

ISSN 0567 - 5936

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

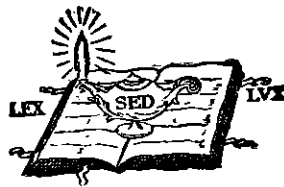
SERIE I - ANUARIOS - NÚMERO 26

ANALES

SEGUNDA ÉPOCA

AÑO XXXIII - NÚMERO 26

2ª PARTE



Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de dicha publicación, ni de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

Todos los derechos reservados

© Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Av. Alvear 1711 - primer piso - Tel. 812-9327

(1014) Buenos Aires - Argentina

PUBLICACIONES
DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE I - ANUARIOS

"Anales" — *Primera época*, Nº 1 (1915) — *Segunda época*,
Nº 1 a 26.

SERIE II — OBRAS

1. *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTÍN DE VEDIA y ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA.
2. *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CÓRDOBA.
3. *La nueva ciencia política constitucional*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
4. *Política exterior en la edad nuclear*, por FELIPE A. ESPIL.
5. *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por JUAN SILVA RIESTRA.
6. *La libertad, elección, amor, creación*, por MANUEL Rfo.
7. *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
8. *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL Rfo.
9. *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por MIGUEL S. MARIENHOFF.

10. *La Nación Argentina hecha ley*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
11. *Historia del Derecho Político*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA (2 tomos).
12. *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUÍN G. MARTÍNEZ.
13. *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
14. *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
15. *Historia de la doctrina Drago*, por ALBERTO A. CONIL PAZ.
16. *La alborada. San Martín y Alberdi*, por JORGE M. MAYER.
17. *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
18. *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por JORGE M. MAYER.
19. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por ELÍAS P. GUASTAVINO (2 tomos).
20. *Conferencias y Estudios*, por Héctor P. Lanfranco.

SERIE III — COMUNICACIONES

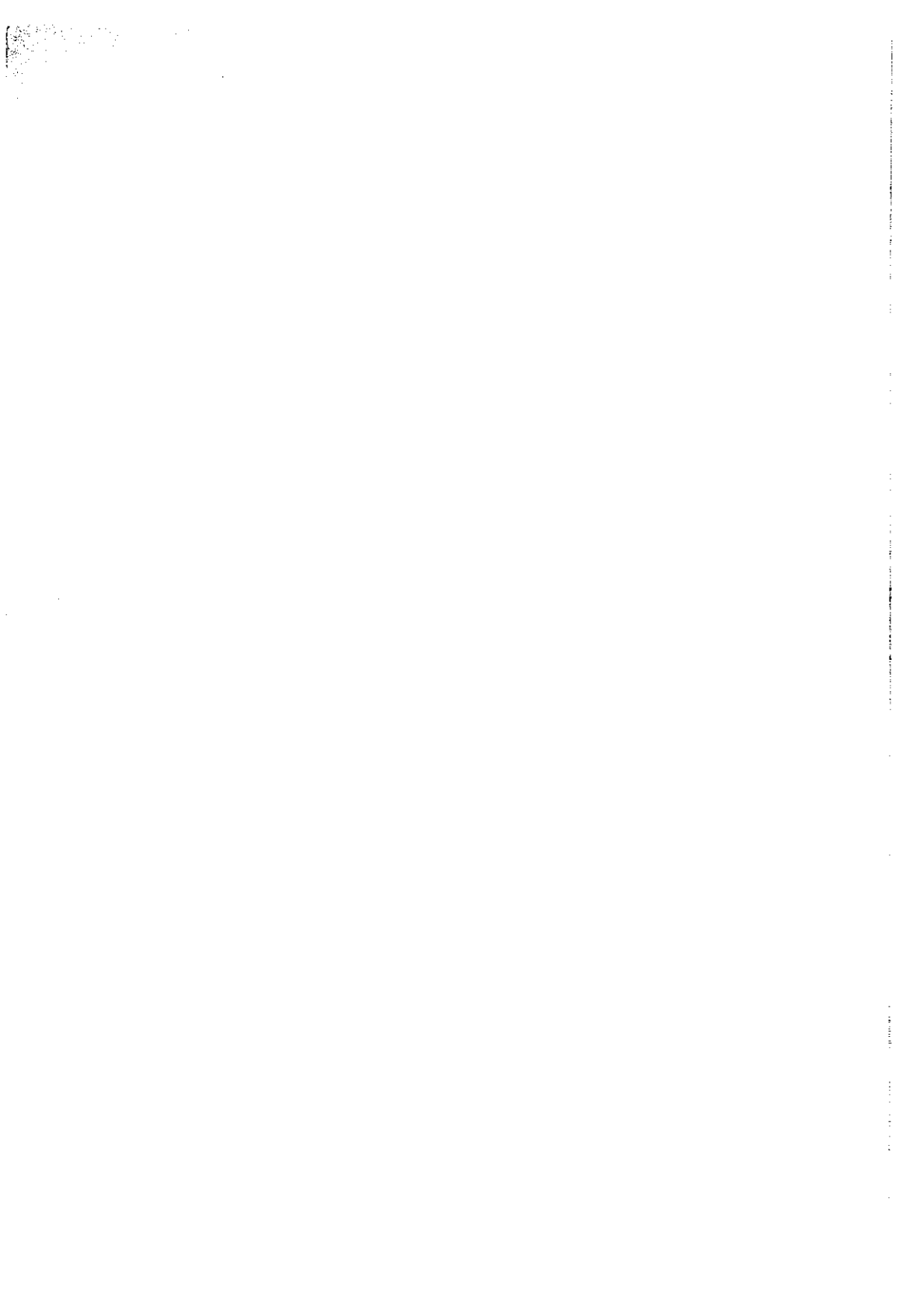
"Comunicaciones" — Nº 1.

V

OTRAS DISERTACIONES Y TRABAJOS

ALBERDI, LA TRIPLE ALIANZA
Y LOS TRATADOS DE COTEGIPE

Por el académico Dr. Jorge M. Mayer



“Un mismo acontecimiento puede a la vez valer al Ministro que lo decreta un presidio y al soldado que lo lleva a cabo una estatua.”

ALBERDI

I. La política internacional argentina. — II. Las fuentes del conflicto. — III. Los factores personales. — IV. Los hitos. — V. El prelude de la tragedia. — VI. El Tratado de la Triple Alianza. — VII. Las voces de alarma. — VIII. El epílogo admonitorio. — IX. Las conclusiones.

I. — La política internacional argentina, fruto de sus raíces borbónicas, ha sido en el curso de los años emotiva y contradictoria.

Los errores llegaron a tales extremos que el Presidente Sarmiento en el mensaje al Congreso del año 1873 denunciaba que “la República carecía de una política exterior”, cargo que reiteró después Joaquín V. González. Consterinado, Ernesto Quesada la calificaba de “una verdadera jefatura”¹.

Las consecuencias han sido dolorosas. El General Paz en una carta a Domingo de Oro, del 22 de junio de 1850, decía: “Cuando echo la vista sobre el gradual y sucesivo desmembramiento de la Colonia y lo comparo con el fraccionamiento también gradual y sucesivo de la República Argentina, no puedo menos que hallar analogías que me entristecen y me hacen estremecer... Recordemos por un momento

¹ ALBERDI, E.P., t. III, 42; ERNESTO QUESADA, *La política argentina-paraguaya*, 1902, 55, 88, 180, 311; ISIDORO RUIZ MORENO, *Historia de las Relaciones Exteriores argentinas (1810-1955)*, 1961, 21; GUSTAVO FERRARI, *Conflicto y paz con Chile*, 1969, 110, 112, 117; *Esquema de la política exterior argentina*, 1981, 109, la falta de conocimientos; ESTANISLAO S. ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 1974, 7, 8, la diplomacia argentina “vanidosa y bisoña”; JUAN JOSÉ GUERSTI (nieto), *Cronología de la desubicación internacional de la Argentina*, “La Nación”, 12 de marzo de 1987.

lo que era el antiguo Virreinato del Plata, para compararlo con lo que ha quedado de la República y midamos rápidamente la extensión de sus pérdidas... Se separa el Paraguay... Se segregan las cinco provincias del Alto Perú... luego tuvo lugar la secesión del Estado Oriental del Uruguay... las islas Malvinas”².

Casi en los mismos términos, se pronunció el General Guido, el 28 de septiembre de 1855, en el Senado de la Nación. “¿Qué ha quedado de este vasto anfiteatro de la República Argentina? ¿En qué suelo descansan los argentinos que murieron en los combates de Vilcapugio y Ayohuma, en las Vegas de las Misiones y en los campos de Ituzaingó? Nuevas naciones formadas de los fragmentos desprendidos de nuestro patrimonio tomaron el nombre de Bolivia, la República Oriental del Uruguay y el Paraguay y otra tierra que era de la patria cubre las cenizas de una gran parte de sus insignes guerreros”.

Más tarde Alberdi igualmente afligido exponía en el estudio sobre *El Crimen de la Guerra*, las sucesivas mutilaciones del territorio patrio³.

Estos contratiempos imponen la ingrata y piadosa necesidad de examinar cuidadosamente la evolución de nuestra diplomacia para desentrañar las causas y buscar las medidas necesarias con el fin de evitar la repetición de sucesos tan infelices, en los años venideros.

Todo lleva a la convicción de que esos “faux pas” se deben a que los pueblos del Plata, como algunas comarcas que no tienen sentido musical, no tienen el instinto de la política internacional, tan desarrollado en otros países como la Inglaterra, el Portugal y el Brasil.

² *Papeles de Oro*, 1911, t. II, 248.

³ ALBERDI, E.P., t. II, 246; ERNESTO QUESADA, *La política argentina respecto de Chile*, 1899, 94; GUSTAVO FERRARI, *Notas sobre la desmembración territorial argentina*, 1976, 51; gráficamente puede verse en JUAN JOSÉ BIEDMA, *Atlas histórico de la República Argentina*, 1904, láminas VIII y IX, las Intendencias de La Paz y Potosí formaban parte del Virreinato del Río de la Plata y comprendían las costas del Pacífico desde Arequipa, en el linde del Perú hasta el paralelo 25; para ANTONIO BERMEJO era “la Nación mutilada”; ISIDORO RUIZ MORENO, *Estudio sobre la historia diplomática argentina*, 1973, 100; MARIANO J. DRAGO, *El Congreso de Panamá*, 1970, 81.

La verdadera política argentina consiste en mejorar el bienestar de los pueblos y fortalecer la economía, en fomentar el comercio con Europa y los países de América del Sud, dentro de los cánones culturales de Occidente, asegurar la paz, la seguridad y el desarrollo de la producción en todos los ramos.

El rol principal del gobierno es eludir las complicaciones y los conflictos innecesarios, que perturben por motivos retóricos su progreso. Debe navegar en los mares procelosos de la política internacional sin bandazos, un previsor y desaprensivo inglés dice *if you cant beat them join them*.

Pero al romanticismo que tanto daño causó en el pasado, ha sucedido un ingenuo exotismo a la Poparesky, que nos ha valido engorrosas complicaciones. Quizás por causa de estos infortunios, Talleyrand ha dicho alguna vez que los mejores diplomáticos son los que no hacen nada, sobre todo si disponen de un buen cocinero.

II. — El peor de los errores, por las víctimas que causó y las consecuencias geopolíticas, fue la guerra sacrílega seguida contra la República del Paraguay en 1865, bajo la inspiración del Emperador Don Pedro II.

Aún se escucha el estampido de los cañones de Curupaity y los llantos tremendos de la fiebre amarilla, frutos gemelos de la misma política. En nuestros días se advierten los ecos de ese proceso en la polémica agrídulce sobre la construcción de las represas de Itaipú y Corpus, porque las leyes geopolíticas rigen siempre los sucesos en el mismo sentido.

El examen de los orígenes de la crisis y su evolución, un mejor conocimiento de los documentos, el alejamiento del tiempo que disipa las pasiones episódicas y aclara las perspectivas, permiten hoy analizar objetivamente la tragedia como una pieza de anatomía y desentrañar los reflejos que impulsaron la conducta de algunos astrólogos hasta hundir a dos países hermanos en una hecatombe.

Dentro del cauce geográfico de los grandes ríos y de los precedentes históricos que regían desde hacía tres siglos, los factores personales, la confusión entre las ambiciones de

los gobernantes y los intereses de los pueblos y la falta de sentido humano incidieron profunda y dolorosamente ⁴.

Sus orígenes son lejanos, arrancan en los albores del Descubrimiento, la guerra del Paraguay fue sólo un capítulo de un proceso aún no concluido, por imposición de la ley del sol. Bajo su influjo los Braganza han buscado siempre dominar las tierras templadas del sur, el avance sobre el Río de la Plata ⁵.

⁴ JORGE M. MAYER, *La política de los Braganza en el Río de la Plata*, Anales de la Academia, t. XVI, 731; ABADIE AICARDI, *Portugueses y brasileños hacia el Río de la Plata*, 1977; RAÚL BOTELHO GONSALVEZ, *Proceso al Imperialismo del Brasil de Tordesillas a Reboré*, 1960; JAO PANDIA CALOGERAS, *A política exterior do Imperio*, 1927; ANTONIO PEREIRA FINTO, *Política tradicional, Intervenções do Brasil do Río de la Plata*, 1871; CARLOS PEREIRA, *Francisco Solano López y la guerra del Paraguay*, 1975; EFRAÍN CARDOZO, *El Imperio del Brasil y el Río de la Plata*, antecedentes y el estallido de la guerra del Paraguay, 1961.

⁵ Diario de Aguirre, Rev. de la Biblioteca Nacional, t. XIX, 186, 289; Memoria presentada por el Marqués de Grimaldi, Ministro de la Corona de España al señor Ignacio de Souza Coutiño, Embajador de Portugal, procurando llegar a un acuerdo definitivo para deslindar las posesiones de ambas Coronas en el Río de la Plata, Rev. de la Biblioteca Nacional, t. XXXVII, 185, t. XXXVIII, 452; Respuesta del Marqués de Grimaldi, Ministro de España a la Memoria que en enero de 1776 le presentó el de Portugal D. Francisco Ignacio de Souza Coutiño sobre los límites en la Banda Oriental del Río de la Plata c sea la historia de las continuadas usurpaciones cometidas en ella por el gobierno portugués, en ANDRÉS LAMAS, *Colección de Memorias y Documentos*, t. I, 1849; Diario del Teniente de Navío Diego de Alvear y Escalera, Rev. de la Biblioteca Nacional, t. XLI, 84, 101, 117; Oficio del Conde de Linhares al Cabildo de Buenos Aires del 13 de marzo de 1808 ofreciendo tomar el Virreinato bajo la protección de la Corona lusitana, Bib. Mitre, t. XII, 10, 981; JORGE JUAN y ANTONIO DE ULLOA, *Disertación histórico-geográfica sobre el meridiano de demarcación entre los dominios de España y Portugal*, Bib. del Comercio del Plata, t. I; nota de la Audiencia de Buenos Aires al Virrey Liniers del 7 de mayo de 1808 sobre las maquinaciones de los Ministros portugueses, Bib. Mayo, t. XI, 1091; "El Centinela", 11 de mayo, 3 de agosto, 5 y 12 de octubre de 1823, Bib. Mayo, t. IX, 8523, 8759, 8898, 8908; carta de Gregorio Beeche a Juan María Gutiérrez, 31 de marzo de 1855, Archivo Gutiérrez; carta de Roxas y Patrón a Rosas, 24 de septiembre de 1864, Archivo General de la Nación, 3-5-7; JOSÉ MARIA PAZ, *Memorias*, t. III, 249; VICENTE F. LÓPEZ, *Historia*, 1944, t. II, 263, 267, 350, 353, 536; t. III, 224, 433; 438, y la "ambición frenética" de sus diplomáticos; ALBERDI, O.C., t. VI, 291, 309, 312, 415, E.P. t. III, 51, t. IX, 379, 411, t. X, 95; CHARLES EXPILLY, *Le Brazil, Buenos Aires, Montevideo et le Paraguay devant la civilization*, 1866; FÉLIX DE AZARA, *Memoria sobre el estado rural del Río de la Plata*, reedición de 1943, con los informes anexos; SALDÍAS, *Historia de la Confederación*, 1892, t. I, 187; ERNESTO QUESADA, *La política argentino-paraguaya*, 1902, y *El Paraguay y la política brasilera*, 1923; CLARENS H. HARING, *El Imperio hispánico en América*, 1966; MIGUEL LASTARRIA, *Reorganización y plan de seguridad de las muy interesantes colonias del Río Paraguay de la Plata*, t. III,

Enfrente los Reyes españoles, los Virreyes y Capitanes Generales trataron de defender, sin mucha convicción, los límites del Virreinato del Río de la Plata, los actuales territorios del Paraguay, la Banda Oriental, Bolivia y las provincias del Plata contra esas exacciones.

El sol es la fuerza irresistible que mueve esa política, el sol empuja las poblaciones lusitanas hacia el sur en busca de aire para sus pulmones, tierras más fértiles para sus rebaños y sus cultivos y por eso el Imperio fue siempre "el enemigo involuntario" de las comarcas del Plata.

Su política, flexible y tenaz, prepotente cuando cuenta con mayores fuerzas, encantadora cuando se ve firmemente contenida, siempre obsequiosa y amable, se basa en tres principios.

Por el primero invoca el "utis possidetis" de hecho, para justificar los avances geográficos más impertinentes y anular la gravitación de las normas jurídicas y los tratados molestos.

Por el segundo considera las fronteras como hitos en marcha y los tratados y los pactos etapas provisionarias de su avance sobre los estados vecinos. Fue una política esencialmente dinámica ante la postura morosa y displicente de los Reyes Borbones, hastiados de tierras y complicaciones.

Por el tercero, ocupan las tierras fronterizas furtivamente para luego discutir la validez de la empresa, con la esperanza de obtener, por más injusta que sea la usurpación, gracias a una transacción, una parte del despojo. Primero ocupar y luego discutir era y es uno de sus aforismos.

Un testigo decisivo, Félix de Azara, señalaba en 1798 que los portugueses en su marcha hacia el Plata "no habían variado un instante desde el descubrimiento de América" y que no eran de fiar porque "desprecian los tratados"^{5a}.

163, 168, 191, 214, 286; SOTA, *Historia del territorio oriental*, 1965, t. I, 134, 149, 156, 163, t. II, 30, 43, 79, 94, 109; JOHN STREET, *Gran Bretaña y la independencia del Río de la Plata*, 1967; ENRIQUE RUIZ GUINAZÚ, *Lord Strangford y la Revolución de Mayo*, 1937; LUDÓVICO GARCÍA DE LOYDI, *La expansión territorial del Brasil*, "La Nación", 2 de julio de 1967; Almirante ISAAC FRANCISCO ROJAS, *Intereses argentinos en la Cuenca del Plata*, Anales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, t. XV, 1986, 303.

^{5a} AZARA, *Memoria*, 20, 29, 73, 101, 239. Desde entonces nada cambió,

Los Reyes portugueses de la Casa de los Aviz, Juan I (1385-1433), el Infante Pedro y Enrique el Navegante, famosos por la audacia de sus pilotos y sus descubrimientos en el Oriente, naos y carabelas, cruzaron con sus velas enhiestas las Azores, el Cabo Bojador, el Río del Oro, la Guinea, Sierra Leona, el Cabo Santa María de Angola y San Jorge de Mina hacia las tierras de Catay ignotas y fantásticas.

La casa de los Braganza comenzó a reinar con Juan IV en 1640 y prosiguió el mismo rumbo. Los reclamos y los incidentes entre la Corona española y la Corona lusitana avivados por diferencias ancestrales, resurgieron apenas producido el descubrimiento de América. La Corona lusitana, después de tantas hazañas, no se resignaba a que le correspondiera a la Corona española el más trascendente de esos descubrimientos por la visión de un desconocido maestre genovés y que por un golpe de audacia cambiara la balanza de los intereses comerciales, el tráfico de las Indias y de las especias.

El Papa Alejandro VI intentó resolver los contrapuestos reclamos de las dos Coronas y por la Bula Inter Coetera del 3 de mayo de 1493, concedió a los Reyes Católicos las tierras descubiertas por Colón y fijó la línea divisoria, entre las posesiones castellanas y portuguesas, en el meridiano que cruza a 100 leguas al oeste de las islas Azores. Entregó a los españoles las nuevas tierras de América y a los portugueses el África y las Indias Orientales, Zanzíbar, Bombay, Annobon, Fernando Po, Angola, Mozambique, Guinea y Macao, esclavos, perlas y especias entonces las más ricas.

Las protestas del Rey de Portugal Juan II que reclamaba también las tierras situadas al sur de las islas Canarias, fueron tan vehementes, que la Corona española firmó el nefasto Tratado de la Villa de Tordesillas el 7 de junio de 1494, aprobado por el Papa Julio II. Corrió así esa línea a

cartas del Encargado de Negocios en Buenos Aires Robert Gore a Lord Palmerston del 2 de febrero de 1852 y de Woodbine Parish a Adington del 15 de marzo de 1852, en DIEGO LUIS MOLINARI, *Prolegómenos de Caseros*, 1962, 162, 208.

370 leguas al oeste de las islas del Cabo Verde y los Braganza pudieron poner pie en la América del Sud⁶.

Pedro Álvarez de Cabral, Gobernador de la Provincia de Beira, rumbo a Malabar, descubrió oficialmente el 24 de abril de 1500 las tierras de Santa Cruz do Brasil, cerca de Bahía ya visitadas por Vicente Yáñez Pinson y Diego de López.

Las poblaciones portuguesas de aventureros, traficantes y galeotos, impacientes en una estrecha faja sobre la costa, iniciaron inmediatamente la marcha hacia el sur, empujadas por el sol en busca de un mejor clima, agua, pastos y maderas, el Río de la Plata era la meta reverberante y codiciada.

En 1530 Martín Affonso de Souza quiso ocupar la costa oriental del Plata. En 1620 los mamelucos expedicionaban nuevamente hacia el sur, en 1633 invadieron el Guayra y Villa Rica y proyectaron apoderarse de Potosí y Buenos Aires.

El Gobernador de la Capitanía General de Río de Janeiro Manuel Lobo, comenzó la construcción de un fortín en la Nova Colonia, frente a la isla de San Gabriel el 20 de enero de 1680, pero fue expulsado por el Maestre de Campo Antonio de Vera Muxica a los pocos meses.

Nuevamente infiltrados en los inmensos desiertos, fueron nuevamente expulsados por el Gobernador de Buenos Aires Alonso Juan de Valdez Inclán, el 15 de marzo de 1705. En 1724 invadieron las tierras hispánicas de Cuyabá y el Matto Grosso y desembarcaron en la ensenada de Montevideo, pero fueron esta vez expulsados por el Gobernador de Buenos Aires Bruno Mauricio de Zavala.

Para detener el robo de los ganados y las "razzias" de esclavos, el Gobernador Manuel de Salcedo sitió la Colonia en los primeros días de 1737, pero detenido por el armisticio firmado en París entre España y Portugal el 16 de marzo, debió retirarse.

⁶ ALBERDI, *Las disensiones de las Repúblicas del Plata y las maquinaciones del Brasil*, O.C., t. VI, 300, 310, 313; "El Argos", 12, 16, 19, 26 de mayo, 2, 16 de junio, 21 de julio, 16 de agosto y 23 de agosto de 1821.

Los Braganza continuaron porfiadamente sus planes de expansión y en 1763 trasladaron la capital de Bahía a Río de Janeiro en busca de un mejor clima. Con el auxilio de sus diplomáticos y las incursiones de los bandeirantes, tapes y negros insistían otra vez en avanzar hacia el sur. Ocuparon las Misiones de Moxos y Chiquitos y establecieron el Fuerte de Coimbra y la Villa de Cuyabá, ya se proponían bajar los límites del Imperio hasta el Río de la Plata y ocupar el Paraguay y la Banda Oriental.

Carlos III, cansado de esas impertinencias, ordenó en 1762 al Gobernador Pedro de Cevallos que ocupara la Colonia, las tierras del Río Grande y el Fuerte del Chuy.

Sin desalentarse el Marqués de Pombal creó el Virreinato del Brasil y levantó una fortaleza en Paranagua. Otra vez las poblaciones lusitanas se derramaron por las sierras de los Tapes hasta que fueron expulsados por el Gobernador Juan José de Vertiz.

El Virrey Pedro de Cevallos inició en 1777 una enérgica campaña, tomó Montevideo, ocupó la isla de Santa Catalina, avanzó hasta Santa Teresa y reafirmó que el Río Grande y Santa Catalina eran tierras españolas.

El ruinoso Tratado de San Ildefonso, firmado el 1º de octubre de 1777 entre Carlos III de España y María de Portugal, dispuso que la Colonia y las Misiones Orientales quedarían bajo el dominio español y los Braganza recibirían gratuitamente Santa Catalina, el Río Grande, el Guayra y el Matto Grosso.

De nuevo los territorios conquistados por las lanzas españolas eran recuperados por los Braganza gracias a la pluma de sus diplomáticos. La habilidad de sus funcionarios compensaba con creces su escaso espíritu militar.

Las incursiones continuaron y en 1801 invadieron las Misiones Orientales, atacaron la Guardia de Arredondo y los poblados de Belén y San Miguel, los pueblos de San Lorenzo, San Nicolás, San Jerónimo, San Luis, el Fortín del Chuy y se volcaron por la Banda Oriental hasta que los blandengues de Montevideo los expulsaron.

En 1808 el Príncipe Regente de Portugal Don Juan,

casado con Carlota Joaquina, hermana de Fernando VII, quiso servirse de la campaña de Napoleón en la península, para incorporar a su Corona las colonias españolas. Intentó tomar bajo su amparo a Buenos Aires en nombre de los derechos eventuales de su esposa y brindó su apoyo al Virrey del Río de la Plata Javier Elío y al Mariscal Gaspar Vigodet.

El Capitán General del Río Grande Diego de Souza cruzó por primera vez el 17 de julio de 1811 las fronteras del Yaguarón, ocupó Bagé, Villa de Melo, Mandisoví y el Salto. Estableció un Consejo presidido por la Princesa Carlota y proyectaba avanzar hacia el Paraguay para reunirse con las fuerzas acampadas en el Matto Grosso.

Sublevado Artigas contra los Generales portugueses, Lord Strangford para proteger el comercio inglés, obligó al Príncipe Regente a firmar el 26 de mayo de 1812 un armisticio con el Triunvirato de Buenos Aires y a retirar las tropas.

Empujado por el sol, siempre el sol, el General Carlos Federico Lecor, Barón de la Laguna, inició en 1816 una segunda invasión con el propósito de anexar a la Corona portuguesa la Banda Oriental, Entre Ríos, Corrientes y Misiones y formar la Capitanía Cisplatina, los Grandes Ducados del Sud.

El General Lecor reunió el 18 de julio de 1821 un Congreso en Montevideo con 16 empleados y proclamó la anexión de esos territorios a la Corona portuguesa.

Poco pudo ante la resistencia de los pueblos. El General Juan Antonio Lavalleja, al frente de los 33 Orientales, desembarcó en la playa de la Agraciada el 8 de abril de 1825, levantó la campaña y reunió al Congreso de la Florida que votó el 25 de agosto de 1825 la unión con las provincias argentinas.

El Congreso argentino ratificó la incorporación el 25 de octubre y el Emperador del Brasil Pedro I, sin excusas, puesto que se trataba de tierras que habían formado parte del antiguo Virreinato, declaró la guerra a las Provincias Unidas el 10 de diciembre.

Las tropas republicanas triunfaron en Bacacay, Ombú,

Ituzaingó y Camacúa. Las partidas del General Rivera y los corsarios convencieron al Emperador de que no podía resistir y los Generales Tomás Guido y Juan Ramón Balcarce firmaron el tratado de paz el 27 de agosto de 1828 que aseguraba la independencia de la Banda Oriental, para los Braganza "era el Imperio desmembrado".

Temeroso, con el afán de impedir la reconstrucción del Virreinato del Río de la Plata, el Imperio reconoció la independencia del Paraguay el 14 de septiembre de 1844 y firmó con el Presidente Carlos Antonio López un tratado de amistad, comercio, navegación y límites.

Los Braganza proseguían tenazmente su política absorbente y utilizaban las luchas entre los partidos políticos del Río de la Plata, para entremeterse y bajar hacia el sur. En 1850 el Paraguay debió rechazar las incursiones portuguesas en Fecho de Moros y Salinas y el Perú sobre los valles del río Marañón.

La condena de la trata de esclavos por el gobierno inglés, la falta de mano de obra y el aislamiento de vastas zonas, habían llevado al Imperio al borde de una honda crisis.

Los Braganza tenían clavado al Paraguay en su vientre como una banderilla de fuego y temían perder las viejas provincias españolas del Matto Grosso y el Río Grande, alejadas de su Cetro por la fuerza centrífuga de los intereses.

La geografía impulsaba a sus prebostes hacia los bellos territorios del Plata para alojar a las poblaciones, criar los ganados y cultivar los cereales que necesitaban para el sustento. Pero el tráfico de sus provincias interiores estaba cerrado en el río Paraguay que controlaban los López y era un candado que debían indefectiblemente romper.

Bajo el pretexto de paliar los disturbios que ellos mismos fomentaban, el Brigadier Francisco da Fonseca de Pereira Pinto invadió por tercera vez la Banda Oriental el 19 de enero de 1854, con el encomiable fin de "asegurar la paz interna y los hábitos constitucionales" y se apoderó despóticamente de Montevideo.

En el mes de enero de 1855 enviaron una escuadra de 20 cañoneras al mando del Almirante Pedro Ferreira de Oli-

veira al Paraguay, pero la expedición fue ofensivamente rechazada y los diplomáticos imperiales no perdonaron el agravio, su lema fue en adelante "delendus est Paraguayus".

Las atávicas irrupciones imperiales hacia el sur tenían dos fines concretos, el primero apoderarse de la Banda Oriental o por lo menos establecer en ella un gobierno vasallo que le abriera los campos de pastaje y el segundo reducir al Paraguay y abrir definitivamente el camino de los ríos ⁷.

El Imperio pretendía que la frontera divisoria era el río Apa y el Paraguay que era el río Blanco. Pero su objetivo urgente era romper el control que el Paraguay ejercía sobre las vías interiores y el comercio del sur del Imperio. El río Paraguay era el camino más corto del Matto Grosso al Atlántico para la exportación del azúcar, del tabaco, de la yerba y de las maderas, el viaje por agua se hacía fácilmente en un mes y por tierra exigía 14 meses del Janeiro hasta Cuyabá ⁸.

Había fracasado en la Banda Oriental y el Paraguay le ofrecía un segundo camino para ampliar sus posesiones y extenderlas hasta el Plata. Se sabía sin fuerzas suficientes para acometer la campaña, las remisas poblaciones negras no podían suministrar soldados capaces de molestar al ejército paraguayo, le era necesario conseguir un aliado que sirviera de zapador "a los inseguros batallones del Brasil". El Río de la Plata era límite natural de los Braganza, Dios había dispuesto que el Imperio fuera la primera potencia en Sud América ⁹.

Los intereses de la Argentina y del Paraguay, partes del antiguo Virreinato, eran solidarios y los dos países aliados

⁷ MIGUEL NAVARRO VIOLA, *Atrás el Imperio*, 1865; JUAN BEVERINA, *La guerra del Paraguay*, t. I, 207.

⁸ ALBERDI, *El Imperio del Brasil ante las democracias de América*, O.C., t. VI, 289; *Las disensiones de las Repúblicas del Plata*, O.C., t. VI, 317; EFRAÍN CARDOZO, *El Imperio del Brasil y el Río de la Plata*, 1918, 39, 46, 58, 64, 136.

⁹ ERNESTO QUESADA, *El Paraguay y la política brasilera rioplatense*, 1923; CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 113, 150, 275, 393. Paranhos Gran Maestro de la Logia ocupaba un cargo superior al del General Mitre y del Ministro Elizalde; TJÄRKS, *Nueva luz sobre el origen de la Triple Alianza*, Revista Histórica, N° 1, 151.

naturales, por un origen y un interés común, frente a la política agresiva del Imperio.

Las comarcas del Plata, el Paraguay, la Argentina y la Banda Oriental unidas, formaban un frente vital que detenía la marcha depredatoria del Imperio. Sus diplomáticos dirigidos por José María da Silva y Paranhos, más tarde Vizconde de Río Branco y padre del futuro Barón, comprendieron que debían dividir sus adversarios, para proseguir la campaña de conquistas y lograron la hazaña diplomática de inducir a los ilusos políticos porteños a arriar su bandera y pasarse al bando enemigo, "divide et impera".

En busca de un clima templado, de tierras feraces, aire fresco para los pulmones, pan y carne, trigo, maíz, cebollas, viñedos y olivares soñaban obsesionados con los Grandes Ducados del Sud, la mira puesta sobre la isla de Martín García, que les permitiría dominar el Río de la Plata.

Por la ley del sol "era una decisión geográfica" y el Paraguay el obstáculo que debían destruir a cualquier precio.

En cambio a la República Argentina le importaba defender al Paraguay, de su mismo origen y de su misma sangre, que le servía de un valeroso contrafuerte para detener los avances del Imperio sobre el Río de la Plata. "Como en Europa hay países que por su posición geográfica son las llaves de los destinos de sus vecinos."

Los políticos porteños, con el desdeñoso olvido de los factores geográficos, de la historia de los conflictos hispano-lusitanos y de los intereses que mueven al mundo internacional, ilusionados por una verbosa retórica, cayeron en el increíble error de confundir a los actores de la trama.

III. — Los factores personales se sumaron a los factores geográficos y económicos hasta influir decisivamente en la tragedia.

Es indudable que los factores doctrinarios y económicos gravitan sobre las decisiones de los gobernantes, pero su curso depende de su espíritu, de su mentalidad, de sus virtudes y de sus pecados.

El juego disímil de los caracteres del Emperador Don Pedro II, del Presidente Mitre y del Mariscal López, con

sus inclinaciones personales y las psicosis que los afectaban, multiplicaron los efectos de la crisis e hicieron posible la tragedia.

En el Brasil el Emperador Juan VI había abandonado a Río de Janeiro, que no le placía, para volver a Lisboa, en el año 1821, una vez desvanecida la amenaza de Napoleón.

Dejó de Regente a su hijo Don Pedro, éste obligado por los grandes propietarios de los ingenios de azúcar y de las fazendas, soliviantados por las exigencias fiscales de las autoridades portuguesas, proclamó a orillas del río Ipiranga la Independencia, el 7 de septiembre de 1822 y fue proclamado Emperador el 12 de octubre.

Unos años después, molesto por el descontento popular, Don Pedro I abdicó a favor de su hijo Don Pedro II, de siete años, el 6 de abril de 1831 y se embarcó también para Portugal, donde podía disfrutar de un mejor clima y de mayores pasatiempos.

Don Pedro II (1825-1891), de carácter moderado, excepcionalmente culto y aficionado a las ciencias y al progreso, respetó las atribuciones del Parlamento y la libertad de prensa. En 1850 prohibió la trata de negros, en parte por la imposición de la Armada inglesa y recién en 1871 abolió la esclavitud.

Bien asesorado por funcionarios de gran capacidad Joaquín Nabuco, Mauá, Bernardo de Vasconcellos, Cristián Ottoni, Paranhos, Octaviano, Limpo de Abreu, Paraná, Caxias y Wanderly y gracias a una excelente administración organizó eficazmente el Imperio. Construyó caminos y vías férreas para unir los principales centros, Minas, San Pablo y Bahía y alcanzó así la época de una excepcional prosperidad ¹⁰.

El oro de las barrancas de Ouro Preto y del Caite, los diamantes del Sertao de Tanbatin y del Cerro Frío, el palo del Brasil y luego el azúcar, el tabaco y el algodón, la Compañía de Navegación del Marañón y el Banco del Brasil, el

¹⁰ LYDIA BESOUCHET, *Mauá y su época*, 1940; ALFONSO CELSO, *El Emperador Pedro II y el Instituto Histórico*, 1938; JOSÉ M. NIÑO, *Mitre*, 1906, 398; LYDIA BESOUCHET, *José María Paranhos, Vizconde de Río Branco*, 1944.

tráfico de los puertos de Bahía, Espíritu Santo, Río de Janeiro y Pernambuco impulsaron el progreso y la vida fastuosa de los grandes fazendeiros.

El Emperador, erudito y cortés, hijo de una dinastía refinada resuelta a conquistar los Grandes Ducados del Sud, tenía a su favor las riquezas y la astucia. Desde 1858 se preparó para lanzar la cuarta invasión al Plata y destruir al Paraguay.

Contaba con un equipo de diplomáticos diligentes y más diestros que "los cortesanos de Bizancio" y una flota compuesta por una fragata, cuatro corbetas y 32 barcos de vapor con una tripulación de 4 mil hombres y un ejército poco confiable de 50 mil soldados. Sabía que no eran fuerzas suficientes para llevar a cabo la empresa y planeó emprenderla con el paradójico aporte de las armas que pondrían a su disposición los gobernantes porteños. Gran titiritero, conocía sus mentalidades influidas por un exaltado romanticismo y no escatimó los medios ni los recursos.

El Banco de Mauá actuó de vanguardia, las adulaciones y las cruces profusamente distribuidas fueron los instrumentos más comunes. Le concedió particularmente al Presidente Mitre la Gran Cruz de la Orden Imperial del Cruzeiro, que lo elevó al rango de Príncipe y le dio el derecho a tratarlo de "primo".

Frente a un monarca seguro de sí, que conocía cuáles eran sus fines válidos, los gobernantes de Buenos Aires y del Paraguay no comprendieron el sentido del proceso y se dejaron llevar ingenuamente por los impulsos.

En la Argentina gobernaba desde el 12 de octubre de 1862 como Presidente el General Mitre, porteño y sucesor de la política económica del General Rosas, basada en el sempiterno monopolio del Puerto y del comercio exterior, representaba con ahínco los mismos intereses rurales y comerciales de la Provincia de Buenos Aires.

Su figura era contradictoria, nacido en Buenos Aires el año 1821, formaba en las filas de una generación posterior a aquella ilustre de 1837 y sería en muchos casos su antagonista. Educado en la infancia en Carmen de Patagones y

en una estancia de Gervasio Rosas sobre el golfo San Borombón, fue llevado a Montevideo por su familia. En 1835 ingreso en la Escuela de Comercio del Consulado y en 1839 logró el empleo de alférez de Artillería.

Bajo la influencia romántica y perenne del "volcánico" Garibaldi (1807-1882), se dedicó simultáneamente a las armas, al periodismo y a la poesía lacustre. Propenso a las encendidas arengas, fue desterrado de la Banda Oriental y más tarde de Bolivia y de Chile.

Después de Caseros se constituyó en el vocero del núcleo porteño de tenderos y saladeristas y proclamó "la fusión" con los personajes más importantes del rosismo, "los federales rococó" y se convirtió en el más ferviente defensor de los derechos de la Provincia sobre la Aduana y de los tenedores de las tierras públicas repartidas por Rosas, que le granjearon una firme y persistente popularidad en el ambiente del Puerto.

En la Sala de Representantes impugnó violentamente el Acuerdo de San Nicolás y lanzó una de las frases definitivas que le darían tanto renombre: "mi oficio es echar abajo a cañonazos las puertas por donde se entra a los Ministerios".

Como Rosas, en 1856, en nombre de los grandes principios, abogaba por la independencia definitiva de la Provincia de Buenos Aires y la inauguración de la Nueva República del Plata, para disponer libremente de las rentas del Puerto ¹¹.

Montevideo influyó decisivamente en su formación intelectual y le inculcó la sincera convicción de que los conflictos institucionales podían ser resueltos a cañonazos.

Así en defensa de los privilegios porteños fue por más de 20 años el adalid de unos fervorosos pronunciamientos, la guerra de secesión contra las provincias, que se extendió desde el rechazo del Tratado de San Nicolás en 1852, hasta el fin de su presidencia en 1868, la sublevación de 1859 que sucumbió en la derrota de Cepeda, la sublevación de 1861 que desembocó en la comedia de Pavón, la sublevación de

¹¹ "El Nacional", 9 de diciembre de 1856; "La Tribuna", 1, 13, 17 y 18 de diciembre de 1856, para Alberdi era el rosismo cambiado de traje.

1874 contra el Presidente provinciano Nicolás Avellaneda que capituló el 2 de diciembre en La Verde y la sublevación de 1880, contra otro provinciano el General Roca, que concluyó en los combates de Barracas y Puente Alsina el 20 y el 21 de junio, penosas luchas que costarían en el curso de este proceso la vida a más de 30 mil argentinos.

El General Urquiza hastiado de las chicanas porteñas, después de derrotarlo, le había entregado la batalla de Pavón, el 17 de septiembre de 1861, y se hizo elegir Presidente con la ayuda de los Procónsules orientales "en una elección moscovita". Los ciudadanos descontentos tuvieron el privilegio de ser sableados en vez de ser degollados: era el progreso ¹².

Sus ambiciones eran múltiples y divergentes, deseaba hacer figura en la política, tenía grandes aspiraciones guerreras y otras tantas de orden literario que hicieron más atractiva su figura ¹³.

Siempre inclinado a las disciplinas marciales, escribió la *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina* en 1857 y la *Historia del Libertador Don José de San Martín y de la Independencia Sudamericana* en 1887, meritorios esfuerzos que revelan la distancia que existe en este campo entre los estudios teóricos y las aplicaciones prácticas.

Impresionado por los destellos del Imperio liberal y modernista de Napoleón III, considerado por sus tropicales admiradores un hombre de Estado, lo imitaba en el discurso, en la indumentaria y en el gesto y los dos sucumbieron simultáneamente en el gratuito conflicto externo "le coeur léger" ¹⁴.

¹² ISIDORO J. RUIZ MORENO, *Intento conciliatorio después de Pavón*, Revista Histórica, Nº 3, 77.

¹³ LAURINDO LAPUENTE, *La gran política del Presidente Mitre*, 1867; RENAN, *La réforme intellectuelle*, 1929, 21, del Sena al Plata las políticas de Napoleón III y del Presidente Mitre mostraban morfológicamente las mismas fallas, las deformaciones del garibaldismo y las aventuras militares contra los deseos de los pueblos y sus resultados fueron igualmente negativos.

¹⁴ Sobre la influencia deslumbrante de la Corte de Napoleón III, otra variante del Despotismo Ilustrado, ver EMILE OLLIVIER, *L'Empire liberal*, 1900, uno de sus principales Ministros y OCTAVE AUBRY, *Le Second Empire*, 1938, formaban el cuadro las lujosas recepciones de las Tullerías, los personajes de Winterhalter, los políticos Cavour, Garibaldi, Morny, Thiers, Guizot y las doctrinas

No advirtió que la política internacional y la guerra se parecen más a un juego de ajedrez que a una romántica aventura de mosqueteros.

Desde su flamante condición de Príncipe lusitano, quedó cautivo del Emperador Don Pedro II. Creyó en los buenos propósitos de un gobernante excepcionalmente culto y sólo se apercibió cuando era demasiado tarde de que las encomiables virtudes de Don Pedro II eran más peligrosas para la Argentina que los defectos del Mariscal López.

Su educación facilitó los planes del Emperador. Benjamín Constant señala que los retóricos, más propensos al manejo de las frases que al respeto por las realidades, habían sido los causantes de los sangrientos abusos de la Revolución Francesa. En la misma forma el Presidente Mitre, educado en Montevideo bajo el sello garibaldino, se creó un mundo de personajes y mitos literarios incompatibles con las exigentes realidades mundanas del Plata.

Después de 1870, forzado por los contrastes militares y políticos, adoptó una postura hierática de magister y contemplaba impasible las tormentas aldeanas en nombre de los sagrados principios porteños.

Su Ministro de Relaciones Exteriores Rufino de Elizalde, sobrino de Felipe Arana y "un gran admirador de Rosas", había sido antes de Caseros, "un asiduo asistente a la sociedad de Manuelita" y también representaba a los tenderos y saladeristas porteños. Se casó al poco tiempo el 10 de noviembre de 1865 con Manuela Leal, la hija del Ministro del Emperador Pedro Felipe José Pereira Leal, de 18 años ¹⁵.

sobre el desarrollo de las industrias y los ferrocarriles, las nacionalidades, el equilibrio entre las grandes potencias en una Europa celosa y la liberación de los pueblos oprimidos, el movimiento musical de Offenbach a Wagner, los literatos Victor Hugo, Merimé, los dos Dumas y los filósofos y hombres de ciencia Pierre Leroux, Tarde, Cousin, Renouvier, Pasteur y Claude Bernard. Napoleón III anunció que *l'Empire d'est la paix* y emprendió la guerra de Crimea en 1854, las expediciones a Italia en 1859 y a Méjico en 1862 hasta naufragar en la guerra de 1870.

¹⁵ En cuanto a los antecedentes rosistas de Elizalde ver carta de Elizalde a Diógenes de Urquiza del 25 de enero de 1851 en la que le reprochaba "la convocación de un Congreso es un delirio... y un crimen pensarlo". "La Gaceta Mercantil" 15 y 18 de octubre de 1851; "El Nacional Argentino", 2 de marzo de 1858; Cartas de Terrero a Alberdi 11, 13, 22 y 29 de abril de 1863, Biblioteca Furt: "La

Enunció la hiperbólica doctrina de “la nueva política” de fraternidad con el Imperio, en contra de las antinomias históricas y de las urticantes realidades geográficas y económicas, que dividían los dos países, y como sucede con todas las doctrinas ficticias, sus resultados serían funestos.

En el Paraguay gobernaba el Mariscal Francisco Solano López, hijo de Carlos Antonio López y nombrado General a los 18 años, ocupó el gobierno por herencia paterna, ratificada por el Congreso el 10 de septiembre de 1862. Afectado por el vértigo de los Césares, administró el país en forma omnímoda y a menudo arbitraria, con frecuentes y cruentos abusos, “las cuentas negras de Solano”, que ensombrecieron su figura ¹⁶.

Bien parecido y de maneras amables, hablaba correctamente el francés y era un buen orador, pero lo impulsaba a menudo un empinado orgullo. El 12 de junio de 1853 viajó a Europa, visitó Londres y París y fue recibido por Napoleón III y también quedó impresionado por la etiqueta Imperial, visitó luego a Madrid y el 21 de enero de 1855 regresó a la Asunción.

Después de la batalla de Cepeda, cuando el General Urquiza se aprestaba a tomar por asalto la ciudad de Buenos Aires, se presentó Solano, enviado por su padre como Ministro mediador del Paraguay y el 10 de noviembre de 1859, consiguió que se firmara el Tratado de Paz de San José de Flores. Los porteños encabezados por el General Mitre le aseguraban entonces “su agradecimiento eterno” por el servicio que les había prestado.

Trató de mejorar la economía paraguaya, estableció astilleros, un ferrocarril y el telégrafo y fomentó el cultivo del algodón, en competencia con el Imperio.

Carecía de la astucia de Francia y del “don supremo de la prudencia” de Carlos Antonio, conocía a su pueblo y poco

Tribuna”, 14, 16 y 18 de enero de 1868; HORTELANO, *Memorias*, 1936, 205, GONZÁLEZ ARRILLI, *Vida de Rufino de Elizalde*, 1948, 417, no era extraño ya que casi todo el elenco del Presidente Mitre estuvo formado por porteños rosistas.

¹⁶ ARTURO BRAY, *Solano López, soldado de la gloria y del infortunio*, 1945; JUAN E. O'LEARY, *El Mariscal Solano López*, 1925; una reseña de sus excesos puede verse en CECILIO BAEZ, *La tiranía en el Paraguay*, 1903.

a los vecinos. De su viaje a Francia trajo la imagen deslumbrante de la Corte de Napoleón III, los uniformes franceses y la encantadora Madama Lynch.

Así quiso dar un mayor realce internacional a su país, casi aislado. Desconfiaba del Imperio, pero sólo se preocupó ligeramente de organizar un ejército incipiente provisto de fusiles a pistón y cañones con el escudo del Rey de España.

En las casillas del tablero estaban en un lado dos fogueados maestros, el Emperador Don Pedro II y José María Paranhos y del otro dos confiados aprendices: el Presidente Mitre y el Mariscal López; el juego se volvió peligroso ¹⁷.

Frente al plan cerebral y concreto del Emperador Don Pedro II, empeñado en ampliar sus dominios, de acuerdo con una política proseguida sin vacilaciones por tres siglos, el Presidente Mitre sin objetivos claros, en un momento en que el país necesitaba urgentemente de la paz para reorganizarse, cayó en la tentación garibaldina que lo impulsaba generosamente "a liberar a los pueblos oprimidos de las garras de la tiranía".

En todo este proceso los gobernantes porteños no tomaron la elemental precaución de analizar los factores en juego, cuáles eran los intereses del estado argentino, sus fines y con qué fuerzas militares contaban, actuaron movidos por impulsos sentimentales y cayeron en los desplantes verbales, hasta en las malas palabras proscritas por toda escuela diplomática.

El deseo de liberar al pueblo paraguayo revelaba un buen corazón, pero políticamente era una imprudencia meterse en la casa ajena y llevar a cabo esa empresa contra la voluntad de su pueblo era un despropósito. Nadie les había concedido a los gobernantes porteños el rol de salvadores tonantes en tierras del Trópico.

Utopía por utopía hubiera sido más explicable que esos redentores se hubieran preocupado por la suerte de los 4 millones de esclavos molidos a palos en las fazendas del

¹⁷ "La Capital", 3 de abril de 1869, Paranhos fue la serpiente que fascinó a los gobernantes porteños.

Emperador Don Pedro II y sus cortesanos, pero su romanticismo era congénitamente estrábico.

Se contraponían dos doctrinas, la del Emperador Don Pedro II, que buscaba ampliar sus dominios y expandir su comercio en beneficio del Imperio, y la del Presidente Mitre que obraba movido por confusos espejismos filantrópicos que nada tenían que ver con los intereses expresos de la República.

Los factores personales influyeron con empaque en la tragedia, el Presidente Mitre y el Mariscal López serían dóciles infantes entre los sabios dedos del Emperador Don Pedro II.

Una meta previsoras y realista debía forzosamente prevalecer sobre una política retórica y excéntrica. La primera encerraba un cuidadoso cálculo de los fines y de los medios para conseguirlos, la segunda se debatía sin rumbo entre las improvisaciones y las frases sonoras.

IV. — Para aclarar el absurdo desarrollo de la tragedia basta señalar, por el momento brevemente, los principales hitos que marcaron la parábola de los sucesos, hasta desembocar en la catástrofe.

1º) El gobierno porteño alentó públicamente la invasión del General Venancio Flores, Jefe de la Caballería del General Mitre en Pavón, a la Banda Oriental el 16 de abril de 1863.

2º) El Ministro de Relaciones Exteriores Rufino de Elizalde concertó con el Consejero José Antonio Saraiva, en las Puntas del Rosario, el 18 de julio de 1864, la increíble "Alianza Íntima".

3º) El Consejero Saraiva viajó a Buenos Aires y formalizó con el Presidente Mitre la funesta alianza el 22 de agosto de 1864.

4º) Simultáneamente, el camino libre, el Barón Yacuí, el General Antonio de Souza Netto y el Barón Alegrete lanzaron las californias de pillaje contra la Banda Oriental.

5º) El 16 de octubre de 1864 el ejército Imperial a las

órdenes del Mariscal Mena Barreto invadió por cuarta vez la Banda Oriental; la guerra se había desatado.

6º) Ante la agresión del Emperador Don Pedro II, el Mariscal López alarmado con buenos motivos por ese movimiento de pinzas, rompió las relaciones con el Imperio el 2 de noviembre.

7º) El 6 de diciembre de 1864 el Almirante Tamandaré y el Mariscal Mena Barreto, con el auxilio del Presidente Mitre, iniciaron el asalto a la ciudad de Paysandú, para cerrarle la puerta al Paraguay con el exterior.

8º) El 18 de marzo de 1865 el Congreso paraguayo declaró solemnemente la guerra al gobierno del Presidente Mitre, con fiado con el apoyo del General Urquiza y de sus Generales.

9º) El 14 de abril el General Wenceslao Robles desembarcó en Corrientes con el propósito de unirse a las fuerzas del General Urquiza.

10º) El 1º de mayo el Presidente Mitre firmó secretamente en el comedor de su casa con el Plenipotenciario Imperial Francisco Octaviano de Almeida da Rosa, el Tratado de la Tripe Alianza y se entregó a las directivas del Emperador.

El encadenamiento de los episodios, desde la invasión del General Flores a la Banda Oriental hasta llegar al absurdo Tratado de la Triple Alianza, dictado por el Emperador Don Pedro II, se desenvolvió con una implacable lógica sin que los obnubilados gobernantes porteños fueran capaces de detener su curso ni advertir el abismo a que se los conducía entre reverencias y sonrisas ¹⁸.

V. — El examen detallado de las piezas de este proceso es escalofriante, tanta fue la candidez de los gobernantes porteños y su falta de previsión.

Cuando todo aconsejaba preservar la paz en un país devastado por la guerra de secesión, el Presidente Mitre ape-

¹⁸ CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 207, 210, 217, 304, 307, el testimonio del Consejero Saraiva es terminante.

nas llegado al gobierno, se lanzó a la aventura de la Banda Oriental. El General Venancio Flores, caudillo del partido colorado, había sido el Jefe de su caballería en Pavón y en la disparada el primero que llevó la noticia de la derrota a Buenos Aires. Por espíritu de camaradería dejó que preparara públicamente la expedición contra el gobierno ejemplar del partido blanco del Presidente Bernardo P. Berro, a pesar de las repetidas protestas del gobierno oriental.

Los complotados se reunían en la casa del financista José Gregorio Lezama. El General Flores, después de despedirse del Presidente, se embarcó en el muelle de pasajeros el 16 de abril de 1863, en el vapor Caaguazú, que las autoridades pusieron a su disposición. El Ministro de Guerra Juan Andrés Gelly y Obes fue a bordo a desearle buena suerte. En Buenos Aires se abrieron comités de reclutamiento que le enviaban enganchados, equipos y municiones, sus tropas fueron armadas con los fusiles del 8º Batallón de línea y comenzó una campaña de asaltos y degüellos.

Fue el primer error del Presidente, ningún motivo podía disculpar la violenta intromisión en el territorio de la República Oriental. Por gratitud partidaria comprometía la paz y los intereses de la República en una lucha extraña entre colorados y blancos. Pero la fascinación de Napoleón III fue más fuerte, sucumbió al hechizo de las charangas de Magenta y Solferino, al halago de una gloriosa guerra libertadora y de los arcos triunfales.

Fue el detonante que rompió la estabilidad internacional en la Cuenca del Río de la Plata, hizo saltar la locomotora de los rieles y de allí en adelante, confundido, multiplicó los errores hasta hundirse en una hecatombe de ruinas y muerte.

Era la oportunidad pacientemente esperada por el Imperio, la guerra civil entre sus vecinos le abría nuevamente la puerta para irrumpir en las feraces praderas del sur. El 18 de marzo de 1864 el Ministro Plenipotenciario y Consejero José Antonio Saraiva inició unos imperativos reclamos diplomáticos contra el gobierno oriental, por los supuestos daños que habrían sufrido los súbditos brasileños. Éstos

le servirían de justificativo para la próxima invasión: si el gobierno Imperial iba a la guerra, era siempre por amor a la paz.

Inmediatamente "los turbulentos señores feudales del Río Grande", propietarios de los ingenios de azúcar y de las plantaciones de yerba, conducidos por el Barón Yacui, el General Antonio de Souza Netto y el Barón Alegrete suministraron 2 mil jinetes al General Venancio Flores y lanzaron las siniestras californias de asesinos e incendiarios contra las estancias de la Banda Oriental.

En vez de exigir el pronto retiro de los intrusos de la Banda Oriental, como era su deber histórico, el Ministro Rufino de Elizalde, "frívolo y liviano", se entrevistó familiarmente con el Consejero José Antonio Saraiva, en las Puntas del Rosario, el 18 de junio de 1864 y pactó la peregrina alianza contra las tradiciones y los permanentes intereses nacionales.

El 12 de julio de 1864 el Consejero Saraiva se dirigió a Buenos Aires para ratificar una alianza que vulneraba la seguridad militar de las riberas del Plata y entonado lanzó el 9 de agosto un ultimátum al gobierno oriental. El 22 de agosto firmó con el Presidente Mitre el pacto de una "cordial inteligencia", que prometía tantos "resultados fecundos" para el Imperio. Era con crudas palabras el pacto de guerra donde estaban señaladas por el Imperio las víctimas, la Banda Oriental y el Paraguay, la campaña fratricida se iniciaba. Para Saraiva "con la alianza de Buenos Aires todo será fácil" ¹⁹.

Fue el segundo error del Presidente Mitre: cambiaba la vieja y sabia política de cautela frente al Imperio y emprendía el camino de las aventuras bélicas, del brazo de un aliado poco confiable.

¹⁹ LUIS ALBERTO DE HERRERA, *El Drama del 65, la culpa mitrista*, 1926, 14; EFRAÍN CARDOZO, *Visperas de la guerra*, 1954, 40; ANDRÉS LAMAS le imputaba al gobierno porteño "la más abominable deslealtad"; SILVA PARANHOS, *A convenção do 20 fevereiro*, 1865, 4, 22, 57; DIAZ, *Historia política y militar*, 1878, t. XI, 3, 11, 52, 65, 83; O'LEARY, *El Mariscal López*, 131; ALBERDI, *Las disensiones de las Repúblicas del Plata*, O.C., t. VI, 345; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 169, 171, 177.

El Presidente porteño nunca comprendió que la campaña Imperial contra la Banda Oriental y el Paraguay era otra etapa de la secular marcha de los Braganza hacia el sur.

El Presidente Berro, acosado por el Emperador Don Pedro II y el Presidente Mitre, envió a la Asunción sucesivamente a Juan José de Herrera, Octavio Lapido, José Vázquez Sagastume, Federico Nin Reyes y Antonio de las Carreras para implorar su auxilio en nombre de la doctrina del equilibrio de los estados del Río de la Plata, advirtiéndole que si la Banda Oriental sucumbía, pronto caería también el Paraguay, bajo la férula codiciosa del Imperio.

El Ministro de Relaciones Exteriores del Paraguay José Bergés dirigió una nota al Ministro Imperial en la Asunción César Sauvan Viana de Lima, Barón de Jaurú, el 30 de agosto de 1864, notificándole que juzgaría todo ataque a la Banda Oriental como una amenaza al equilibrio del Plata y a su propia seguridad ²⁰.

Aquí se equivocó el Mariscal López, se apartó de la cauta política de aislamiento de su padre para inmiscuirse innecesariamente en un lejano conflicto, como era el de la Banda Oriental que no amenazaba todavía al Paraguay. No supo desenganchar, no comprendió que era preferible mantenerse en el aislamiento, ganar tiempo y buscar entretanto un entendimiento con la Argentina o por lo menos con el General Urquiza que era su aliado natural.

La doctrina del equilibrio se basaba en una red de alianzas pactadas entre los monarcas europeos, para preservar la paz, pero carecía de sustento en el Plata, donde no había equilibrio si se colocaba al Paraguay frente a dos estados de mayores recursos como eran el Imperio y la Argentina. Por su parte, el propósito del Mariscal López de gravitar con más influencia en la Cuenca del Plata, se separaba de la sagaz política de su padre Carlos Antonio y era otro error, porque el prestigio de los estados no se logra con dis-

²⁰ CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 102, 171, 209, 269, 333, 336, 338, 348, 351; JORGE M. MAYER, *A 100 años de "El crimen de la guerra"*, Anales de la Academia, Nº 20, 149.

cursos en las conferencias internacionales, sino con un buen gobierno, un rico comercio y una cultura progresista.

El Imperio y el Presidente Mitre recibieron los reclamos del Mariscal López con el mismo desdén. El 16 de octubre de 1864 el General Netto y el Mariscal Joao Propicio Mena Barreto, Barón de San Gabriel, al frente de 9 mil soldados irrumpió desde Bagué por cuarta vez en la Banda Oriental y se apoderó de Cerro Largo y la Villa Oriental de Melo al redoble de los tambores en una prepotente campaña de conquista.

Obedecía a un reflejo imperativo impuesto por tres siglos, el Presidente Mitre en vez de detener de plano al Imperio en su marcha ancestral sobre el Río de la Plata, hizo todo al revés y alentó una invasión que contrariaba los fundamentales intereses argentinos en el Plata, la política del Gobernador Zavala, del Virrey Cevallos, del Presidente Rivadavia, del Almirante Brown, del Tratado del 27 de agosto de 1828, toda la historia argentina. ¡Era una posición tan absurda como si el Virrey Cevallos se hubiera aliado al Marqués de Pombal en 1777!

El Ministro de Relaciones Exteriores ratificó con la misma imprevisión "la nueva política", la alianza con el Imperio contra las Repúblicas hermanas del Plata. Olvidaba las invasiones de los Generales Diego de Souza, Carlos Federico Lecor y Fonseca da Pereira Pinto, las leyes históricas y las conveniencias básicas del país y cayó con los ojos entumecidos en un espinoso precipicio ²¹.

El 2 de noviembre, como respuesta al ataque imperial a la Banda Oriental, el Mariscal López declaró rotas las relaciones con el Imperio y detuvo al Marqués de Olinda, un barco en el que viajaban el Coronel Carlos Federico Car-

²¹ DÍAZ, *Historia*, t. XI, 107; *Cámara de Diputados*, 1864, 359, 391; CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 299; el mismo Presidente Mitre en la *Historia de Belgrano*, publicada en 1857 denunciaba la tenaz política Imperial contra las comarcas del Río de la Plata y la Provincia del Guayra, t. I, 7, 41, 47, 53, 54, 62, 217, t. II, 10, 22, 80, 86, 88, 362, 639, 642, 648, 672 y t. III, 5, 20, 28, 54, 167; como historiador señalaba una política y como gobernante practicó la opuesta; los políticos que se plegaron a los planes Imperiales Manuel José García, Andrés Lamas y Mitre conocieron pronto todas las amarguras de su imprudencia.

neiro de Campos, Presidente del Estado de Matto Grosso y un grupo de oficiales disfrazados de paisanos.

La reacción del Paraguay contra la invasión Imperial se hallaba legalmente respaldada por el tratado del 25 de diciembre de 1850, que consagraba la independencia de la Banda Oriental y el sentido de su propia seguridad. No cabía dudas de que el agresor era el Imperio, puesto que sus tropas habían cruzado otra vez la frontera Oriental en un desenfadado plan de conquista.

Fue sin embargo el segundo error político y estratégico del Mariscal López, era prematuro e imprudente plantear el "casus belli", sin rearmar previamente el ejército y asegurarse los puntos de apoyo indispensables en la lucha contra un estado de las dimensiones del Imperio.

Más eficaz hubiera sido para el Mariscal López cerrar el paso del Alto Paraguay a los barcos Imperiales y suspender el tráfico del Matto Grosso, sin llegar a actos de guerra y negociar en paz cómodamente un arreglo satisfactorio ²².

El Paraguay se movía para defender la autonomía de la Banda Oriental y hasta las fronteras argentinas amenazadas por otro de los porfiados avances de los Braganza y "no podía ser condenado por los argentinos cuyos intereses y conveniencias bajo este punto de vista eran comunes", pero el quijotismo no ha sido nunca una rigurosa postura internacional.

El Presidente Mitre continuaba fascinado por los halagos de "su primo" el Emperador Don Pedro II y las reverencias de sus diplomáticos. Es cierto que el Emperador Don Pedro II era un gobernante culto y cortés y el Mariscal López altanero y a veces precipitado, pero no advirtió hasta que fue demasiado tarde, que las condiciones personales de los gobernantes son distintas de los intereses de los Estados.

Como si esto fuera poco, los diarios porteños encabezados por la "Nación Argentina", lanzaron una frenética campaña de insultos contra el Mariscal López y Madama

²² CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 500, 543, el ejército paraguayo carecía de oficiales y sólo contaba con armas anticuadas.

Lynch, suficientes para enfurecer "al mismo Job", era "un ente ridículo, una mariposa, un mosquito, pérfido, felón, avaro, petulante, torpe, imbécil, tiranuelo, reptil, loco de atar, Calfucurá, un gato montés, un gobierno de toldería, el espantajo de la civilización y nunca pasaría de las notas y de las protestas" ²³.

La riqueza de adjetivos no podía interpretarse como una demostración de afecto hacia el vecino y ni siquiera como un alarde de buena educación.

Era, en cambio, el conocido procedimiento de describir a los ojos de un público incauto, la víctima del próximo ataque, como un monstruo, capaz de las mayores maldades, que era necesario exterminar para vivir en paz y transformar así el atraco en una demostración de filantropía.

Los motivos holgaban, los círculos comerciales porteños bajo la regencia del Barón de Mauá y de José de Buschenthal creyeron que la aventura sería un opíparo negocio. Como en los tiempos de Rosas el acaparamiento del algodón, de la yerba y del tabaco, la venta de los vestuarios y de los armamentos debían redituár enormes ganancias, "tendremos la yerba de valde".

Aplaudían heréticamente "la alianza entre la República Argentina y el Imperio del Brasil, garantía del orden, de la libertad y del progreso en el Río de la Plata". Se burlaban del ejército del Mariscal López y proclamaban una cruzada "para liberar al Paraguay". "La Nación Argentina" anunciaba amablemente que el Presidente Mitre uniría sus fuerzas al ejército de los Braganza "para atacar a López en su guarida y matarlo como a un vil reptil" ²⁴.

²³ "La Nación Argentina", 10, 14, 28 de octubre, 13 de noviembre, 4, 6, 8 de diciembre de 1864, 24 de marzo de 1865; "La Tribuna", 14 de septiembre, 13, 27, 28 de octubre, 4 de noviembre de 1864; "El Nacional", 26 de octubre, 12, 21, 26 de noviembre, 7, 28 de diciembre de 1864, 28 de enero, 21 de febrero de 1865, su lectura es asombrosa y revela irrefutablemente la desorientación del gobierno porteño, en cambio en Europa se consideraba al Mariscal López un gobernante "Inteligente y humano, preocupado por el futuro comercial de su país", Gran Diccionario Larousse, t. X, 574, sin duda muy superior al General Venancio Flores; "La Capital", 21 de enero de 1869, era la vieja maniobra de calificar al gobernante de monstruo para justificar la conquista del vecino.

²⁴ "La Nación Argentina", 14 de marzo de 1865; "El Nacional", 18 de

El ejército Imperial, las banderas desplegadas, al son de clarines y timbales, se desbordó sobre las llanuras purpúreas, con el increíble respaldo del Presidente Mitre, era el desquite sangriento de Ituzaingó.

El 2 de diciembre llegaron parsimoniosamente frente a Paysandú, el Almirante Barón de Tamandaré bloqueó las aguas, para cerrarle al Paraguay las puertas con Europa. El General Leandro Gómez defendía la pequeña ciudad abierta. En las filas Imperiales formaban 8 mil hombres y 40 piezas de artillería, en la plaza mil hombres y 4 cañones de pequeño calibre.

Así se inició estruendosamente la guerra contra el Paraguay. El 6 de diciembre Tamandaré lanzó el primer asalto que fue rechazado. La flota continuó impunemente el bombardeo a tan larga distancia que no podía ser alcanzada por los disparos de los parapetos.

El 14 el Almirante agotó las municiones y la batalla parecía perdida, hasta que sus barcos fueron a Buenos Aires y el Presidente Mitre "nosso fiel aliado", les entregó con la cañonera Itatí, los obuses que se guardaban en el Arsenal y 300 soldados de infantería.

Fue el tercer error del Presidente Mitre, cuando debió proteger la Banda Oriental devastada por las tropas Imperiales, para respetar los admonitorios precedentes y la naturaleza misma de las cosas, se unió al agresor tradicional contra sus hermanos.

Con estos refuerzos el Mariscal Mena Barreto reinició el bombardeo y la ciudad incendiada sucumbió el 2 de enero de 1865. El General Gómez y el Teniente Coronel Juan María Braga, el Mayor Efugides Acuña y el Capitán Federico Fernández fueron fusilados a mansalva y los oficiales sobrevivientes quintados, el Imperio tenía al alcance de sus tropas los Grandes Ducados del Sud.

En el Litoral el asalto a Paysandú, "la alianza de los Imperiales con los traidores", levantó una ola de rabia. José

enero de 1865; Carta de Mitre a Mariano de Sarratea, 26 de febrero de 1865, A. M., N° 9718; JORGE M. MAYER, *Alberdi y su tiempo*, 852.

Mármol, Miguel Navarro Viola, Tomás Guido, Salvador María del Carril, Juan María Gutiérrez, Martín Ruiz Moreno, Carlos Guido y Spano y los círculos cultos se sublevaban frente a un inquietante maridaje.

Olegario V. Andrade, Carlos Guido y Spano y Aurelio Palacios contemplaron la masacre desde la ribera entrerriana, los ojos estremecidos de pasmo y repulsión. Pronto los versos de Andrade "A Paysandú" resonaron en las calles, en las plazas y en las escuelas.

*Sombra de Paysandú! Sombra gigante
Que vela los despojos de la gloria
Urnas de las reliquias del martirio
Espectro vengador
Sombra de Paysandú. Lecho de muerte
Donde la libertad cayó violada!
Altar de los supremos sacrificios
Santuario del valor!
Las naves descargaron
Sus bronce colosales
Revoloteó la muerte
Blandiendo su segur
Graznan de alegría
Los cuervos Imperiales
Gritan los esclavos
Ya es nuestro Paysandú!*²⁵

El Presidente Mitre quebró las reglas básicas de la neutralidad, el 12 de diciembre de 1864 se formó en Buenos Aires oficialmente y con su apoyo la Asociación Paraguaya encabezada por Carlos Loizaga, Gregorio Machain, Luciano Recalde, Francisco Iturburú y Juan Francisco Decoud para "libertar a nuestra República del poder tiránico que la opri-

²⁵ OLEGARIO V. ANDRADE, *Obras Poéticas*, 1887, 153, impresa por disposición del Presidente Roca; ARTURO VÁZQUEZ CEY, *La poesía de Olegario Andrade y su época*, Humanidades, t. XV, 227; CARLOS GUIDO Y SPANO, *Ráfagas*, vol. I, 1879, 339; CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, para Salvador M. del Carril "fue una vergonzosa concesión".

me" y reunir una legión que combatiría contra el Mariscal López ²⁶.

Fue el cuarto error del Presidente Mitre, después de las provocaciones verbales optó por la agresión armada. Las noticias eran cada día peores, continuaba el avance del ejército Imperial en la Banda Oriental. Después de la caída de Paysandú había sucumbido Montevideo el 20 de febrero de 1865 y el General Venancio Flores gracias al rodrión del Mariscal Mena Barreto y del Presidente Mitre se instaló de Presidente de la Banda Oriental.

Evaristo Carriego en "El Litoral", Eusebio Ocampo en "El Paraná", Manuel Martínez Fontes en "El Comercio", Francisco F. Fernández en "El Soldado Entrerriano", Olegario V. Andrade en "El Porvenir", José Hernández en "El Argentino", Ovidio Lagos en "La Capital", exponían los sentimientos del interior y emprendieron una crítica memorable a la política fratricida.

Vicuña Mackenna advirtió desde Chile los riesgos y el 25 de mayo de 1865 le aconsejaba al Presidente Mitre una conducta más razonable. "Aquí la opinión pública simpática con el Paraguay, no comprendemos la exaltación de la prensa bonaerense por empujar a Ud. a una guerra desacordada, la neutralidad es la única política posible, deje Ud. a los brasileros a las manos con los paraguayos". Pero este consejo entre tanto, fue inútil, la campaña ya estaba pactada y en marcha.

El Ministro de Relaciones Exteriores del Paraguay José Bergés, envió a Buenos Aires a Luis Caminos, con la nota del 14 de enero de 1865, dirigida al Ministro Elizalde, pidiéndole la autorización para cruzar por los territorios desiertos de Misiones y auxiliar así a la Banda Oriental, asediada por el ejército del Río Grande.

Presentaba tres argumentos: el primero que la guerra había sido llevada al Plata por el Imperio al invadir la Banda Oriental, el segundo que los gobiernos de la Confederación

²⁶ JUAN B. GIL AGUINAGA, *La Asociación Paraguaya en la guerra de la Triple Alianza*, 1959, 58, influyó en la capitulación del General Antonio Estigarribia en Uruguayana.

y de Buenos Aires habían permitido en 1855 el cruce de la escuadra del Almirante Pedro Ferreira de Oliveira por el río Paraná para atacar la Asunción, el tercero que se trataba de un acto de reciprocidad, ya que las fuerzas Imperiales navegaban otra vez libremente por el río Paraná con los cañones puestos sobre el Paraguay ²⁷.

Desde el General Urquiza hasta Vicuña Mackenna y Moussy, todo el mundo le aconsejaba al Presidente Mitre que permitiera el paso. Los observadores independientes que veían a los acorazados Imperiales surtirse en la rada de Buenos Aires con las calderas encendidas y la Provincia de Corrientes entregada al Imperio, para base de las operaciones, admitían el cruce "por un territorio sólo habitado por ciervos".

Pero el Ministro Elizalde, en vez de negociar y buscar por lo menos un acuerdo amigable con el Mariscal López, como lo imponía el interés del país, rechazó la solicitud de mal talante y con un tono impertinente; fue el quinto error de una desdichada política.

Lo elemental hubiera sido que el Presidente Mitre enviara urgentemente un representante caracterizado al Paraguay para aclarar las diferencias, disipar los recelos y hacer efectiva la neutralidad. Le hubiera bastado cerrar los centros de reclutamiento de paraguayos, detener los insultos de su propio diario y ordenar el retiro de la escuadra Imperial del río Paraná; y estas medidas, imperativas para un gobernante más previsora, hubieran disipado la tormenta. Pero la Cancillería porteña se había transformado en "una simple dependencia de San Cristóbal" y rechazó con igual tono la mediación de Francia y de Estados Unidos, que hubieran podido salvar cualquier impedimento ²⁸.

Las voces de alarma resonaban en Buenos Aires en el

²⁷ BEVERINA, *La guerra del Paraguay*, t. I, 79, 89, 400, el cruce era necesario para detener el ejército imperial en su avance sobre la Banda Oriental; JORGE M. MAYER, *Alberdi y su tiempo*, 1973, t. II, 859.

²⁸ CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 457, 483, las gestiones de Martín Maillefer, Ministro de Francia en Montevideo y de Charles A. Washburn, Ministro de los Estados Unidos en la Asunción.

mes de enero de 1865. Miguel Navarro Viola lanzó el folleto *Atrás el Imperio* y Alberdi *Las disensiones de las Repúblicas del Plata y las maquinaciones del Brasil*.

Error tras error, en vez de predicar la paz, los diarios porteños batían los bombos y encendían las antorchas de la guerra, desorbitados lanzaron otra imperdonable ristra de provocaciones contra el Mariscal López, “estúpido, torpe, infame cobarde, monstruo, bárbaro, gato, payaso que da risa, mangangá, indio tirano sombrío”²⁹.

“La Nación Argentina”, el propio diario del Presidente Mitre, proclamaba a voz en cuello la alianza con el Imperio, proponía exterminar al Mariscal López, “una boa en medio del fuego sangriento de sus crímenes” y en un famoso y encendido artículo titulado “El Atila americano” le declaraba la guerra “de la civilización contra la barbarie”, “la guerra a muerte”³⁰.

Desafiaban al Mariscal López a cruzar el río Paraná, la invasión “sería recibida a carcajadas” y se fijaba la fecha en que las tropas del Presidente Mitre unidas al ejército del Emperador iniciarían el ataque sobre la Asunción, no habían más dudas para nadie.

En esta crisis, si los errores del Presidente Mitre entregado al Emperador Don Pedro II fueron fatales, ni el Mariscal López ni el General Urquiza tuvieron la previsión necesaria para disipar la tormenta. El Mariscal López pudo destacar un representante capaz a Buenos Aires, donde el Paraguay tenía tantos amigos y reclamar garantías positivas de paz y ofendido nada hizo. En la misma forma debió pro-

²⁹ “La Tribuna”, 11, 14, 18, 21 de enero, 2, 22 de febrero, 2, 3, 5, 7, 11, 22, 29 de marzo y 4 de abril de 1865, “La Nación Argentina”, 8, 26 de diciembre de 1864, 11, 18, 19 de febrero de 1865, “El Nacional”, 28 de diciembre de 1864, 19, 28, 30 de enero, 8 de febrero, 14, 23, 31 de marzo de 1865, los periódicos son los testigos espontáneos de las ambiciones y de la filosofía de los gobernantes, y salvan del olvido muchas veces los mejores documentos para estimar su conducta.

³⁰ JACINTO V. VICENCIO, *La dictadura del Mariscal López*, 1874, 48, “La Nación Argentina”, 8, 26 de diciembre de 1864, 22 de enero, 3, 11, 14 de febrero, 15 de marzo de 1865, “La Capital”, 21 de enero de 1869; MAYER, *Alberdi y su tiempo*, 862.

ceder el General Urquiza, que tenía suficiente peso para imponer una solución.

El Mariscal López “espoleado por nuestro desprecio”, ofuscado y convencido por evidentes motivos de que el General Mitre era su enemigo y que lo atacaría al menor descuido, resolvió adelantarse. Conociendo la habilidad de los diplomáticos Imperiales, movió sin prudencia las piezas del ajedrez internacional, desechó el consejo de Talleyrand “la indignación no es una postura diplomática” y la advertencia de Bismarck “nunca se debe llevar una guerra sobre dos frentes”.

En Concepción del Uruguay, bajo las órdenes del General Urquiza, se celebró el 7 de febrero un funeral en homenaje a las víctimas de Paysandú. En la Asunción todos descontaban que el General Urquiza, con un ejército de 18 mil hombres, se incorporaría a las filas paraguayas. Confiaban en el apoyo de los Generales Benjamín Virasoro en Corrientes, Pascual Rosas y Telmo López en Santa Fe, Ricardo López Jordán, Manuel Navarro, Francisco Solari y Evaristo Martínez en el Entre Ríos y todo el litoral.

Fue el mayor error del Mariscal López y cayó sin cálculo en la encerrona que le había tendido el Emperador. El General Urquiza, siempre cauto, no tenía ningún motivo serio para comprometer a su Provincia en una guerra contra Buenos Aires y el Imperio de los Braganza. Pero en cambio no quiso participar en la contienda a favor de uno u otro bando y a los pocos meses las tropas entrerrianas se desbandaron en Basualdo el 3 de julio y en Toledo el 4 de noviembre de 1865. La resistencia se extendió por Gualaguaychú, La Paz, Victoria, Diamante y hasta Paraná³¹.

El Mariscal no advirtió que esa era la oportunidad que esperaba el Presidente Mitre. Si se hubiera mantenido sereno se habría asegurado el firme apoyo del General Urquiza y el General Mitre no hubiera podido llevar adelante su campaña de “liberación”. El sentimiento de los pueblos

³¹ CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 369, 419, 423, 424, 441, 446, 449, 466, 473, BEATRIZ BOSCH, *Urquiza y su tiempo*, 1971, 621, 626, 638.

contra la alianza Imperial era demasiado fuerte, lentamente los voluntarios y las armas hubieran afluído para ayudarlo y se hubiera encontrado con un aliado en vez de un recalitrante adversario ³².

Hasta fue un fundamental error estratégico: si en vez de dirigirse hacia Corrientes y la Banda Oriental en busca de aliados inciertos y distantes, hubiera lanzado el ejército del General Vicente Barrios al Matto Grosso, originariamente paraguayo, hasta San Pablo, de donde jamás el Emperador hubiera podido desalojarlo, habría desarticulado sus planes de conquista con un sencillo ataque al corazón del Imperio.

El Congreso paraguayo sancionó pública y solemnemente la declaración de la guerra el 18 de marzo de 1865, pero aclaró que no era a la Nación Argentina, sino al Presidente Mitre y al Gobierno Imperial, confabulados en una campaña de conquista.

No hubo sorpresas, la noticia se conoció en Buenos Aires el 23 de marzo. Eufórico el Ministro Elizalde le escribía el 1º de abril a Mariano Balcarce, Ministro en París, "tenemos noticias casi oficiales de que el Presidente del Paraguay va a invadir a Corrientes, después de declarar la guerra a la República. Hemos tomado medidas precaucionales. La escuadra del Brasil ha salido ya y pronto llegará a Corrientes para impedir operaciones por agua. Esta guerra si viene será muy benéfica a la República Argentina, bajo todos los aspectos será corta, se gastará poco". La confesión es patética ³³.

V. — El 14 de abril, 26 días después de la pública declaración de guerra, el General Wenceslao Robles con un ejército de 3 mil hombres desembarcó en Corrientes y aclaró

32 CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 248, 254, 261, 265, 295, 524.

33 Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores, Misión Balcarce; TJARKS, *Nueva Luz*, 162; Carta de José Gregorio Lezama a Benjamín Victorica del 11 de abril de 1865, en CHÁVEZ, *López Jordán*, 287, desde el sábado 8 se sabía en Buenos Aires que la guerra "era inevitable", pero que todo se arreglaría con una "campaña enérgica y rápida sobre el Paraguay".

que “no trataba de enemigos más que al Brasil, el círculo de Mitre traiciona la verdadera causa argentina”³⁴.

El Ministro Elizalde saltaba de contento, “era la mejor noticia de Pascua, López pisó la celada, nada de reclamaciones, la bofetada que esperaba Rawson ya está dada, tendremos guerra”³⁵.

La celada, la celada, otra vez la irreversible confesión, los grandes culpables fueron incuestionablemente los cazadores que habían tendido la celada y no el venado que se había dejado sorprender.

Según Sarmiento los gobernantes porteños habían logrado la hazaña diplomática de transformar al enemigo en amigo y al amigo en enemigo.

Igual era la ceguera del Presidente Mitre, el incipiente ejército paraguayo armado de mosquetes no podría oponer gran resistencia; “será campaña de ir y volver”. Reprodujo una proclama del Almirante Nelson y lanzó otra frase inolvidable: “en 24 horas al cuartel, en 15 días a Corrientes, en 3 meses a la Asunción”.

El 20 de mayo le anunciaba a Santiago Arcos que le escribiría en pocos días una carta detallada desde la Asunción. El Mariscal Solano iba a ser “el pabo de la diversión”, la equivocación costó millares de vidas humanas³⁶.

Es difícil disculpar al Mariscal López por su poca cautela, la falta de consistencia de sus medidas diplomáticas y militares. Pero diez veces más graves fueron los errores del Presidente Mitre, al colocarse al servicio del Imperio, para secundarlo en sus planes de conquista, contra dos Repúblicas hermanas y sacrificar impasible una generación de argentinos en lo que supuso, ingenuamente, que sería una gloriosa campaña de liberación.

Nada de imprevisto tenían estos sucesos, cronológicamente las operaciones militares habían sido iniciadas por el

³⁴ “La Tribuna”, 3 y 11 de mayo de 1865; CARLOS GUIDO Y SPANO, *El gobierno y la alianza*, 1866, 78.

³⁵ “La Tribuna”, 16, 18 de abril de 1865.

³⁶ MAYER, *Alberdi*, 868; LAURINDO LAPUENTE, *Las Profechas del General Mitre*, 1867; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 93.

Presidente Mitre con la inexcusable excursión del General Flores a la Banda Oriental, el 16 de abril de 1863 y por el Emperador Don Pedro II al invadir también la Banda Oriental, el 16 de octubre de 1864, allí comenzaron a jugar en serio los cañones.

Ni el Mariscal López ni el Presidente Mitre tuvieron la necesaria intuición militar, el Mariscal supuso que podría enfrentar con éxito los ejércitos unidos de la Triple Alianza y el Presidente con más optimismo todavía pensó que la guerra sería un festivo paseo de tres meses, sin la sombra de una preocupación por las víctimas y el bienestar de los pueblos ³⁷.

Los únicos que vieron claro fueron el Emperador don Pedro II y sus diplomáticos, provocaban a unos y halagaban a otros, para romper el frente del Río de la Plata y lograron dividir a los hermanos hasta hacer formar "como vanguardia de su ejército a los soldados de Buenos Aires". El Imperio como siempre hacía la guerra para aumentar sus presas, por mano ajena, en nombre de la paz que tanto ansiaba, la paz de las senzalas.

VI. — Los errores del gobierno porteño crecían, el Imperio con la precisa noción del tiempo que le daba el conocimiento de los sucesos que manejaba, envió al Río de la Plata a principios de abril un nuevo Ministro, Francisco Octaviano de Almeida e Rosa.

El 20 de abril presentó sus credenciales siempre amable y sonriente, traía en la levita ya redactado el texto del Tratado de la Triple Alianza y el Presidente Mitre firmó sin objeciones, una pieza de esa gravedad "con un portaplumas de oro", en el comedor de su casa, *¡le coeur léger!*

La superioridad de la diplomacia Imperial sobre la romántica diplomacia platense era palpable. El texto de este Tratado "clandestino" y "monstruoso" es la mejor prueba

³⁷ GUIDO Y SPANO, *El gobierno y la alianza*, 78; FRANCISCO E. FERNANDEZ, *La divertida historia de la Triple Alianza, comedia muy trágica como para llorar*, 1870; el General Mitre afirmaba que "el legislador no debe capitular con los hechos" y así fueron las consecuencias.

de los objetivos del Imperio y de la naturaleza del conflicto. Todo estaba previsto a favor del Imperio, el artículo 11 impuso la libre navegación de los ríos, el artículo 15 trazaba las fronteras de la conquista Imperial hasta el río Apa, para adjudicarse la tercera parte del territorio paraguayo y por el artículo 6º el gobierno porteño se sometía a las órdenes del Emperador hasta que fuera derrocado el Mariscal López; "el Paraguay debía desaparecer" ³⁸.

No fue pues una campaña defensiva para contener los abusos de un Calígula tropical, sino una expedición cuidadosamente estudiada contra una ex Provincia del Río de la Plata. Si la guerra contra el Paraguay era "una monstruosidad", mayor monstruosidad fue el Tratado de la Triple Alianza con "sus cláusulas de acero, implacables, inicuas".

Consternado, José María Roxas y Patrón le escribía a Rosas el 25 de octubre de 1865: "No se han atrevido a publicar el ignominioso Tratado, no se puede hablar ni con serenidad de la estupidez con que hemos sido conducidos. ¿Como es que se puede conducir al matadero a todo un pueblo contra su voluntad?" ³⁹

Para Máximo Terrero, el Tratado "inaudito" era la consecuencia de "la pérfida imbecilidad" del círculo oficial, que había llegado al extremo de obsequiar al Brasil "el territorio paraguayo y la sangre argentina, qué caro vamos a pagar todo esto y qué tremenda retribución nos espera" ⁴⁰.

El Presidente ocultó además al Congreso el Protocolo adicional, también del 1º de mayo, donde se estipulaba la demolición de las fortificaciones y el desarme permanente del Paraguay, convertido en una nueva colonia de los Braganza, porque "habría sido desaprobado por unanimidad". Cuando el gobierno inglés divulgó el texto del Tratado "el sentimiento de indignación fue general". La aventura de la

³⁸ ALBERDI, *Texto del Tratado de la Alianza*, O.C. t. VI, 431; CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 358; O'LEARY, *El Mariscal López*, 160; MANUEL QUINTANA, Discurso en la Cámara de Diputados el 29 de mayo de 1868; PAUL GROUSSAC, *La Polémica de la Triple Alianza*, La Biblioteca, t. II, 317.

³⁹ Archivo General de la Nación, 3-5-7; "La Capital", 14, 25 de enero de 1869 "la alianza inmoral".

⁴⁰ Cartas de Terrero a Alberdi, 3 y 24 de abril de 1866, Biblioteca Furt.

guerra sin asegurar los intereses nacionales y sin medir las consecuencias, fue a los ojos de los observadores "un acto de insensatez" ⁴¹.

El Tratado de la Triple Alianza sólo sería respetado por el Imperio para consumir la compañía y tirado por la borda cuando concluyeron las hostilidades. Le sirvió al Emperador Don Pedro II para impedir que se hiciera la paz, cuando el Mariscal López ofreció toda clase de satisfacciones, en Yataití-Corá el 12 de septiembre de 1866, y poder así continuar hasta las últimas etapas la premeditada campaña de exterminio ⁴².

Con una mayor prudencia, les hubiera bastado a los funcionarios porteños firmar un sencillo acuerdo militar con el Imperio, hasta lograr el retiro del Mariscal López de la Provincia de Corrientes y conservar las manos libres, ante un aliado que sabían de larga data tornadizo.

VII. — Si las primeras voces de alarma fueron lanzadas por Navarro Viola, muchas otras se sumaron, a medida que se descubrieron los orígenes y las atronadoras corrientes que impulsaban la tragedia ⁴³.

El 23 de mayo Máximo Terrero le escribía a Alberdi angustiado por las previsibles consecuencias. "No me puedo convencer con qué razones se provoca ese conflicto que sería hasta sacrílego. No sólo por el horror de una lucha entre hermanos, sino por lo peor, porque sea cual sea el resultado sólo puede servir para afirmar al Brasil en sus pretensiones de dominio."

Alberdi formuló las críticas más agudas a la política porteña. Los folletos que escribió sobre este tema constituyen el más profundo estudio sobre la geopolítica del Río de la Plata y sus algarazas.

⁴¹ ZEBALLOS, *La Diplomacia desarmada*, Revista de Derecho, Historia y Letras, t. XXXI, 535 y t. XXXIV, 390; PEREIRA, *El pensamiento político de Alberdi*, 524.

⁴² CARLOS PAZ y ALVARO BARROS, *La política brasileña y la juventud argentina*, 1870, 1.

⁴³ JOAQUÍN NABUCO, *La guerra del Paraguay*, 1977, 202; *Protestation du Pérú et de ses alliés du Pacifique contre les tendances de la guerre que le Brasil, la Confederation Argentina et l'Uruguay font au Paraguay*, 1866.

Envuelto en la vorágine y entre los esquizofrénicos agravios publicó los siguientes folletos: *Las disensiones de las Repúblicas del Plata y las maquinaciones del Brasil*, 1º de marzo de 1865; *Los intereses argentinos en la guerra del Paraguay con el Brasil. Cartas dirigidas a sus amigos y compatriotas por Juan B. Alberdi*, el 1º de julio de 1865; *La crisis de 1866 y los efectos de la guerra de los aliados en el orden económico y político de las Repúblicas del Plata*, en 1866; *Tratado de la alianza contra el Paraguay, firmado el 1º de mayo de 1865, por los Plenipotenciarios de la República del Uruguay, del Imperio del Brasil y de la República Argentina. Traducción literal del texto publicado por el gobierno británico*, en abril de 1866; *La apertura del Amazonas y la clausura de sus afluentes*, en 1867; *Las dos guerras del Plata y su filiación en 1867, carta dirigida por J. B. Alberdi a sus amigos y compatriotas*, también en 1867. Los reunió luego en un volumen con el título *El Imperio del Brasil, ante la democracia de América*, que marca cada etapa de la tragedia y descubre los resortes más premiosos.

Los diarios porteños enfurecidos le arrojaron una catarrata de injurias, lo llamaban traidor, sicario, renegado, fe-lón, criminal, falso profeta, representaba el colmo del cinismo y de la infamia, la mentira, la maldad, la hipocresía y el odio a Buenos Aires.

Alberdi distinguió con claridad la diferencia que existía entre la responsabilidad de los políticos desorientados y la sacrificada misión de los soldados. "Deseo hacer comprender que... hablo siempre sin desconocer el honor reportado en ella por el valor del soldado argentino. La gloria del soldado se encierra entera en el desempeño heroico y leal de su mandato militar, por absurdo e injusto que el objeto de su desempeño fuere. No responde el militar del error del político. El mismo acontecimiento puede a la vez valer al Ministro que lo decreta un presidio y al soldado que lo lleva a cabo una estatua"⁴⁴.

El Presidente Roca consagró oficialmente el acierto de

⁴⁴ ALBERDI, O.C., t. VII, 152.

su prédica, cuando ordenó en 1876, que se incluyeran los folletos en los tomos VI y VII de la edición oficial de sus obras.

Después del desastre de Curupaytí "injustificable y brutal", el país se convenció de que había sido arrojado, sin reflexionar, a la hoguera de una abrumadora tragedia. Para José F. López "la Triple Alianza de la inmoralidad, del atraso y del monopolio" era "una farsa de muchachos" que vertía sangre a borbotones ⁴⁵.

Aparecían las fricciones entre los ejércitos, Victorino de la Plaza denunciaba la conducta de la escuadra Imperial, que después de haber bombardeado sin piedad a Paysandú, anclada en el río Paraná, observaba con placer y sin mover un bote, el desembarco paraguayo en Corrientes ⁴⁶.

"El Pueblo" acusaba con indignación al Imperio de hacer combatir a la Argentina para su provecho, era la obra de la inercia y de la vanidosa influencia del Emperador Don Pedro II, sobre los ilusos gobernantes porteños ⁴⁷.

En la Provincia de Entre Ríos, el General Ricardo López Jordán encabezaba los descontentos. Le advertía al General Urquiza: "Ud. nos llama para combatir al Paraguay. Nunca, General, ese pueblo es nuestro amigo, llámenos para pelear a los porteños y brasileiros, estamos presentes. Ellos son nuestros enemigos. Oímos todavía los cañones de Paysandú" ⁴⁸.

Era evidente el sentido de "la guerra impopular, injusta y bárbara" y la amenaza de la diplomacia Imperial. En la misma Buenos Aires, Agustín de Vedia y Carlos Guido y Spano con el apoyo de su padre, el General Tomás Guido y José Soto, fundaron un diario "La América", con el pro-

⁴⁵ Carta de José F. López a Alberdi, 25 de enero de 1866, Biblioteca Furt.

⁴⁶ "El Pueblo", 15 de marzo, 17 de abril de 1865.

⁴⁷ "El Pueblo", 10 de mayo, 4 de julio, 4, 6, 8, 10 y 15 de noviembre de 1865.

⁴⁸ "La Tribuna", 13 de julio, 20, 24 y 28 de agosto de 1865; VICTORICA, *Reminiscencias históricas*, Revista de Derecho, Historia y Letras, t. VI, 181; "La Capital", 7 de julio de 1869, "los ecos guerreros del clarín nos anuncian que pasan hacia el Paraguay las nuevas legiones que deberán ser sacrificadas en alas de la ambición de un Imperio y una política criminal".

pósito de combatir a la política del Presidente y restablecer la paz con el Paraguay ⁴⁹.

“La América” apareció el 1º de febrero de 1866 y proclamó altivamente ese programa. “Haremos la guerra al Imperio enemigo que amenaza absorbernos y la haremos con toda la fuerza de la razón nutrida de la experiencia del pasado y en las lecciones del presente El Brasil se arroja sobre ese cadáver para arrancar a sus despojos llameantes, la llave de la navegación interior de los ríos y hacer a las principales Repúblicas de Sudamérica, tributarias de su raquíctico Imperio”. Exigía la publicación del Tratado de la Triple Alianza, denunciaba que la guerra era el fruto de la duplicidad de los diplomáticos Imperiales y pedía que se concretara prontamente la paz.

Carlos Guido y Spano publicó ese mismo año un erudito y extenso estudio, *El Gobierno y la Alianza, consideraciones políticas*, en el que enjuiciaba a los personajes oficiales en términos aun más severos ⁵⁰.

Hacia el proceso de un gobierno mediocre de “calaveras”, secundado por “periodistas gritones” sin una idea fecunda de gobierno. Sólo se había preocupado por someter a las provincias a sablazos, había fomentado la expedición del General Flores y luego la entrada Imperial en el Plata, suministrándole armas y proyectiles.

El gobierno porteño, de acuerdo con las normas rosistas, cerró “La América” el 27 de julio y alojó a sus redactores en un pontón plagado de chinches ⁵¹.

⁴⁹ “La América”, 1º de febrero y 22 de abril de 1866; “El Mercurio”, 3 de abril de 1868; “La Capital”, 31 de marzo y 7 de agosto de 1869; “El Nacional”, 18 de abril de 1872 se habían opuesto a la guerra los hombres “de más puro y noble patriotismo”; Carta del General Guido a Alberdi, 8 de abril de 1865, Biblioteca Furt; CHÁVEZ, *José Hernández*, 43; CARLOS ALBERTO LOPRETE, *Guido y Spano*, 118.

⁵⁰ “La América”, 20, 21, 22 y 23 de marzo de 1866; GUIDO Y SPANO, *El gobierno y la alianza*, I, Ráfagas, t. I, 1879, 359.

⁵¹ MIGUEL NAVARRO VIOLA, *El despotismo y el estado de sitio en la República Argentina de 1866 y 1867*, 1867; JUAN CORONADO, *La tiranía sancionada por la Constitución federal, según la interpretación de la Suprema Corte de Justicia, causa notable seguida contra el Brigadier General Don Bartolomé Mitre por abuso de facultad constitucional, daños y perjuicios causados a particulares durante el ejercicio del poder público*, 1869.

La aflicción desgarraba los espíritus, las protestas se alzaban en el Congreso. Félix Frías en la sesión del 12 de julio de 1866, atacó severamente la política oficial. "Nuestro deber nos estaba trazado por los principios que profesamos, nos estaba marcado por el derecho. Era la neutralidad que nos prescribía no soplar ese fuego, e impedir que se extendiera a este lado de las fronteras no fue esa nuestra conducta el gobierno oriental no nos había ofendido, no supimos respetarlo sin embargo. La neutralidad no fue cierta a pesar de haberlo así prometido el gobierno argentino. El fuego de la sedición fue atizado por nosotros" ⁵².

Juan María Gutiérrez acongojado, le comunicaba a Sarraatea sus inquietudes. "Hemos vuelto a caer en la inercia militar, después de los inútiles y sangrientos encuentros últimos. El país está pobre y triste. Las esperanzas han desmayado y sólo los pocos que se asfixian en la atmósfera ministerial, o los que medran con los aprestos militares, quieren presentar las cosas bajo formas risueñas. El convencimiento general es que ni la conquista absoluta del Paraguay resarcirá jamás lo que nos ha hecho perder la prosecución de una guerra, que debió terminar en las márgenes del río Paraná, así que nuestro territorio quedó libre y satisfecho nuestro pundonor bien entendido. Estamos y quedaremos uncidos al poder, a la marina del Imperio. . . quiero la paz, la cordura, el anhelo para el trabajo, la tolerancia política y todo lo que nos falta para merecer en realidad el dictado de libres y cultos que nos atribuíamos con tanta ligereza. . ." ⁵³.

Olegario V. Andrade, elocuente intérprete de los sentimientos del Litoral, fustigaba desde las columnas de "El Porvenir", de Gualeguaychú, la Triple Alianza y acusaba a los gobernantes porteños de "haber vendido al extranjero

⁵² FRÍAS, *Escritos y discursos*, t. III, 364, Senado 1866, 242; Carta de Alberdi a Benítez, 19 de septiembre de 1866, MHN; "El Nacional", 7 de octubre de 1866 "algún día se ha de escribir la historia de aquel momento sombrío de nuestra política"; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, Revista de Derecho, Historia y Letras, t. XXXIV, 306.

⁵³ Carta de Gutiérrez a Sarraatea, 11 de agosto de 1866, AGN 3-2-7; carta de Martín Piñeiro a Sarmiento, 13 de enero de 1867, RMHS, t. II-III, 120.

las antiguas glorias de la Patria". Condenaba con rigor una política ominosa. Los frutos eran concluyentes "la República Argentina no ha tenido un gobierno más funesto, que le haya costado más lágrimas, ni que haya vertido más sangre".

Terribles eran las consecuencias de esos errores "Va a secar los pantanos del Paraguay con los huesos sin sepulcro de sus hijos, para que sobre esa ancha calzada hagan su paso los conquistadores de un Imperio engeguedido por la avaricia" ⁵⁴.

En Buenos Aires y en el interior, crecía el enojo por la alegre excursión campestre. Caía toda una generación, se exigía a gritos la renuncia del Presidente. Juan María Gutiérrez fastidiado "con nuestros Napoleones discípulos de Fructuoso Rivera", deploraba las víctimas inmerecidas. "Se ha mandado a los hombres al matadero de una manera que da lástima y todo por la vanidad de muchachos mal criados", la República estaba convertida "en un berenjenal" ⁵⁵.

"El Paraná" y "El Pueblo" reclamaban que se hiciera a todo trance la paz. En las paredes de Buenos Aires aparecían en la madrugada carteles para exigir que se concluyera una guerra atroz y absurda ⁵⁶.

Los salmos macabros de los cañones y de las lanzas arra-

⁵⁴ "El Porvenir" de Gualeguaychú, 1866; ANDRADE, *Artículos históricos y políticos*, 89: los artículos de Carriego *El precio de la gloria*, en "El Inválido Argentino"; Ovidio Lagos en "La Capital", de Rosario en los años 1869 a 1872; lo mismo pensaban los Generales Urquiza, Ricardo López Jordán, Tomás Guido, Juan Saá, Benjamín Virasoro, Manuel José Olascoaga y Miguel Navarro Viola, Juan María Gutiérrez, Félix Frías, Vicente F. López, Salvador M. del Carril, Adolfo Alsina, Manuel Quintana, Martín Ruiz Moreno, Victorino de la Plaza, Dalmacio Vélez Sarsfield, Carlos Pellegrini, Carlos Guido y Spano, Olegario V. Andrade, José Mármol, Juan Carlos Gómez, Mariano Balcarce, José María Roxas y Patrón, Máximo Terrero, Cándido Juanicó, Antonio Berón, Ramón Gil Navarro, Agustín de Vedia, Alvaro Barros, Juan Coronado, Carlos Paz, Alejandro Plaza Montero, José F. López, Gervasio y Benjamín Méndez, Buenaventura Sarmiento, Nicolás Oroño, Francisco F. Fernández, Laurindo Lapuente, en el interior "el sentimiento de indignación era unánime".

⁵⁵ EVARISTO CARRIEGO, *El precio de la gloria*, "El Inválido Argentino", 31 de marzo, 7 de abril y 21 de julio de 1867; LAURINDO LAPUENTE, *Frutos de una gran política*, 1868; Carta de Gutiérrez a Sarratea, 14 de marzo de 1866, AGN 3-2-7; "El Nacional", 26 de noviembre de 1866; LUIS DE ELIZALDE, *Estudios de historia argentina*, 1977, 144.

⁵⁶ "El Paraná", 15, 22, 24, 29, 31 de octubre y 15 de noviembre de 1866; "El Pueblo", 4 y 23 de octubre de 1866; "La Nación Argentina", 15 de septiembre de 1866.

saban poblaciones enteras. El país hervía, estallaron revoluciones en Córdoba, en Catamarca y en Mendoza. El Gobernador Maubecin de Catamarca encargó a un herrero la fabricación de 200 pares de grillos, para enviar al Paraguay un batallón de voluntarios ⁵⁷.

El Vicepresidente Marcos Paz, en ejercicio de la presidencia, por la ausencia del General Mitre, cada vez más preocupado por la absurda hecatombe, se esforzaba en lograr una fórmula de paz honorable y el Ministro de Relaciones Exteriores, Marcelino Ugarte, entregó un Memorándum, con las bases que a su juicio podían servir para ese fin, el 18 de septiembre de 1867.

Adolfo Alsina, entonces Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, al inaugurar las sesiones de la Legislatura Provincial, el 3 de mayo de 1868, condenó a su vez con rigor la política del Presidente. "La situación por la que pasa la República no puede ser más desconsoladora." Calificó la guerra de "bárbara, carnífera y funesta y la llamo así porque nos encontramos atados a ella por un Tratado también funesto... sus cláusulas parecen calculadas para que la guerra pueda prolongarse hasta que la República caiga exánime y desangrada". Había llegado la imperativa necesidad de firmar la paz ⁵⁸.

⁵⁷ LUIS RODOLFO FRÍAS, *Córdoba frente al Gobierno Central*, Revista Histórica, Nº 14-15, 80, "ha profanado la dignidad de la Nación asociándose a un Imperio negrero"; Carta de Ignacia Gómez a Alberdi, 12 de diciembre de 1866, Biblioteca Furt; RAFAEL CANO, *Doscientos grillos para voluntarios*, "La Prensa", 6 de noviembre de 1932.

⁵⁸ "La República", 14, 15, 20 de mayo de 1868 y discurso del 1º de junio de 1873, en "El Nacional" del 3 de junio, "agobió las provincias con sus estados de sitio, sus intervenciones, sus procónsules y cubrió los luminosos horizontes con el luto que no olvidan las madres de tres repúblicas... la presidencia del General Mitre pasará a la historia como una calamidad pública"; carta de Estanislada Alvarez de Gelly y Obes a Gelly y Obes, 13 de mayo de 1868, RBN t. LV, 156; "La Tribuna", 20 de abril de 1873; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, RDHL, t. XXXIV, 109; carta de Alberdi a Villanueva, París, 1º de julio de 1868, Epistolario, 550; "La República", 20 de junio de 1868; JUNIUS (PAUL GROUSSAC), *Nicolas Avellaneda*, 1873, "le reprocho haber cooperado a llevar la guerra civil a Montevideo y la guerra de destrucción al Paraguay... guerra tan inmotivada que... conserva un tinte odioso e impopular. No le tacho por haber tardado más de tres meses para tomar la Asunción, pero sí por haber querido tomarla... la ruina y la lucha fratricida... tener por núcleo de resistencia en su partido a los enriquecidos de aquella época de luto... a todos

Protestaban otra vez los parlamentarios, el diputado Manuel Quintana interpeló al Poder Ejecutivo en la sesión del 29 de mayo. Criticó ásperamente la ligereza con que el gobierno había manejado las relaciones con el Paraguay, su falta "de lealtad y decoro", expuso la reacción que había provocado el ataque paraguayo a Corrientes y la decepción que todos sufrieron a medida que se conocieron los entretelones de los sucesos. "Desde entonces comenzó la impopularidad de una guerra iniciada bajo tan favorables auspicios. Desde entonces una guerra por la defensa y la reparación, comenzó a convertirse en una guerra de agresión y de destrucción. . . ¿Cuáles eran las causas de este fenómeno? Entre muchas que podría recordar milita en primera fila la publicación del Tratado de Alianza y del Protocolo, que no ha suscitado sino un grito de reprobación universal. . . Estudiando las cláusulas de esos documentos, el país pudo penetrarse en la ciega imprevisión con que se lo había vinculado al yugo de una política extranjera y se había comprometido su seguridad para el porvenir." ⁵⁹

El Ministro Elizalde, incapaz de justificar la política del Presidente y temeroso de que el Congreso denunciara el Tratado de la Triple Alianza, apeló otra vez al recurso de exigir que el debate prosiguiera en sesión secreta: había que impedir que el público fuera informado del tamaño de los errores cometidos ⁶⁰.

Mármol, ya diputado, condenó en iguales términos la conducta del gobierno y pidió que la Cámara exigiera al Ministro la entrega de los antecedentes sobre las mediaciones ofrecidas por los gobiernos de Estados Unidos, Chile y Bolivia. En el Senado, Nicasio Oroño y Daniel Aráoz, en el mismo tono, pidieron que se terminara de una vez por todas la campaña contra "la República hermana". El mismo Ro-

los millonarizados con las proveedurías que tuvieron interés y provecho en la prolongación de la guerra", 11.

⁵⁹ C. de D., 29 de mayo, 1º de junio de 1868, 36; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, Revista de Derecho, Historia y Letras, t. XXXI, 531.

⁶⁰ C. de D., 1º de junio de 1868, 43; "La República", 10 de junio de 1868; C. de D., 24 de julio de 1868, 173; Senado, 30 de junio, 23 de julio y 10 de septiembre de 1868, 93, 161.

sas desde Southampton calificaba la guerra de "injusta, funesta y perjudicial" y quería enviarle a Solano López la espada del General San Martín ⁶¹.

El espectáculo que exhibían las últimas acciones de la guerra provocó la indignación hasta de aquellos que habían sido sus promotores. Luis Domínguez le denunciaba a Frías: "los brasileros siguen matando paraguayos, es cosa que ya da asco". Roxas y Patrón le escribía a Rosas: "las cartas del Paraguay dan noticias de los atentados de todo género que han cometido los soldados brasileros con las infelices mujeres y niños que han encontrado en los montes, no los ha conmovido ni la más espantosa desgracia ni la inocencia" ⁶².

En un clima infernal y después de una resistencia épica, el ejército paraguayo se retiró hacia Cerro León y el 5 de febrero de 1869 el ejército Imperial ocupó la Asunción; en cambio el ejército argentino acampó en Trinidad y se negó a participar en el saqueo. La amargura argentina era cada día más honda.

En el mes de diciembre de 1869 una polémica en la que participaron los principales actores desnudó los resortes de la tragedia, "le bocche del inferno".

Al anunciarse el regreso de unos batallones de la Guardia Nacional, se reunió una Comisión de Homenaje y ofreció la presidencia a Juan Carlos Gómez; éste dirigió una carta a Héctor F. Varela y deslindó públicamente el sentido de los agasajos ⁶³.

⁶¹ CARLOS MARTÍNEZ (D'AMICO), *Buenos Aires, su naturaleza, sus costumbres*, 1890, 92; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, RDHL, t. XXXV, 621; Cartas de Rosas a Roxas y Patrón, 23 de septiembre y 10 de octubre de 1869, AGN 5-5-7; ROSAS, *Cartas del exilio*, 1974, 124, 138.

⁶² Carta de Luis Domínguez a Félix Frías, 13 de noviembre de 1869, ABN Nº 10.395; "El Río de la Plata", 24 y 27 de agosto de 1869; Carta de Roxas y Patrón a Rosas, 25 de junio, 8 de agosto y 25 de septiembre de 1869 AGN 3-5-7; Carta de Vélez Sarsfield a Sarmiento, 1º de mayo de 1868 RMHS, t. II-III, 166, 168 y de Martín Piñero a Sarmiento, 9 de julio de 1866 RMHS, t. II-III, 113, "la maldita guerra del Paraguay".

⁶³ "La Nación Argentina" y "La Tribuna" del 10 al 19 de diciembre de 1869; JACOBO LARRAIN, *La polémica de la Triple Alianza*, correspondencia entre el General Mitre y el Dr. Juan Carlos Gómez, 1907; GROUSSAC, *Polémica de la Triple Alianza*, La Biblioteca, 1897, t. II, 317; CARDOZO, *El Imperio del Brasil*, 217, transcribe la nota de Saraiva, "dichas Alianzas se realizaron el día en que el Ministro brasilerero y argentino conferenciaron con Flores

Traducía el sentimiento unánime y el General Mitre protestó en "La Nación Argentina" del 11 de diciembre contra una distinción que eliminaba a sus aliados. Sostenía que las tropas nacionales no habían ido al Paraguay para deponer a un tirano, sino a "vengar una ofensa gratuita, asegurar su paz interna y externa, así en lo presente como en lo futuro; a reivindicar la libre navegación de los ríos, a reconquistar sus fronteras de hecho y de derecho". La defensa era insuficiente, puesto que había sido el primer agresor en sus vitriólicos artículos contra el Mariscal y el pueblo paraguayo. El Mariscal no había querido subvertir la paz argentina y por el contrario la había restablecido en 1859 en beneficio del mismo General.

El tráfico de los ríos del norte era un problema a debatirse entre el Paraguay y el Imperio, al que la Argentina era ajena. La rectificación de las fronteras era un tema nuevo, que pudo solucionarse, como se solucionó después amigablemente por un arbitraje.

Juan Carlos Gómez le señaló que aun cuando esos hubieran sido los fines de la guerra, el Tratado de la Triple Alianza había aventado los sacrificios hasta reducir los pueblos del Plata al rol de mercenarios del Imperio, en el cumplimiento de sus planes de conquista.

El General Mitre, en contradicción con su primer artículo, intentó entonces justificar la guerra con la persona del Mariscal. Lo acusaba de haber sido un peligro constante para la paz de sus vecinos, "un elemento de perturbación que hace quince años viven explotando nuestros partidos reaccionarios". Lo calificaba de "poder monstruoso, fuera de las leyes de la humanidad" y aseguraba seriamente que la guerra había traído "la revolución liberal más profunda por que haya pasado nunca el Paraguay".

En otra carta abrumadora Gómez enumeró las contradicciones del General y los errores que tanto daño habían

en las Puntas del Rosario"; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, t. XXXIII, 602, la alianza del Presidente Mitre tenía nueve meses de antigüedad al estallar la guerra del 22 de agosto de 1864 al 18 de mayo de 1865; "El Río de la Plata", 21 de diciembre de 1869.

causado. Después de observarle que la primera consecuencia de la campaña había sido arrasar al Paraguay y exterminar a liberales y no liberales juntos, le señaló que la Alianza había sido contraproducente. "Cuando López nos trajo la guerra invadió con todas sus fuerzas disponibles la Provincia de Corrientes y el estado Oriental, los elementos argentinos y orientales bastaban para detener la invasión. El ejército brasilero no contaba entonces como fuerza." Si la Argentina hubiera combatido sola, los Generales Barrios, Robles y Benigno López se habrían levantado y el pueblo paraguayo no habría resistido, con la desesperación que mostró, cuando advirtió los propósitos del Imperio. El Emperador Don Pedro II había utilizado al General Mitre como al perro del hortelano, dándole el título de Generalísimo y haciéndole firmar en cambio la Triple Alianza, "que nos ataba a su carro y nos imponía la invasión, nos conviniese o no".

Terció en la polémica un nuevo contrincante, José Mármol, el antiguo ministro en Río de Janeiro. Conocía íntimamente el origen del proceso y denunció que la Alianza había sido pactada mucho antes de la guerra. "La alianza con el Brasil no proviene de abril de 1865 sino de mayo de 1864. Desde la presencia del Almirante Tamandaré en las aguas del Plata y de los Generales Neto y Mena Barreto en las fronteras orientales, se estableció la verdadera alianza de hecho entre los gobiernos brasilero y argentino en protección de la inicua revolución del General Flores... ambos gobiernos, brasilero y argentino, se aliaron en propósitos y medios desde ese momento infausto".

Con renovados bríos atacó Gómez la política del General, recordó el plan de secesión de 1857 con la creación de la República del Plata gracias al apoyo Imperial. "Tengo en mi poder instrucciones escritas por Vd., de su puño y letra, para nuestro enviado en Río de Janeiro, instrucciones que no quiso firmar Pastor Obligado, en que le prevenía Ud. se cerciorase de la actitud que asumiría el Brasil en el caso de que Buenos Aires se declarase independiente."

Lo acusaba de haber entregado a la escuadra de Tamandaré los obuses del Parque de Buenos Aires para bombar-

dear Paysandú y de haber creído que la guerra del Paraguay sería una cruzada consagratoria. La Triple Alianza era una muestra más de su dolorosa desorientación.

Por su parte José Hernández desde "El Río de la Plata" denunciaba los "profundos y funestos errores" del General Mitre "cuando ofrecía a la suspicacia del gobierno paraguayo motivos justificados de enemistad y temor".

Carlos Paz y Alvaro Barros publicaron un folleto titulado *La política brasilera y la juventud argentina* en enero de 1870. La polémica sobre la Triple Alianza había revelado "la trama odiosa que tantas veces negaron". Todo el país clamaba contra la Triple Alianza y "la guerra monstruosa que ha arrasado al pueblo argentino de los cabellos hacia el exterminio en provecho del Brasil". La guerra que el Ministro de Relaciones Exteriores había llamado con un ciego optimismo "corta y benéfica", cobraba millares de vidas ⁶⁴.

VII. — El acierto o los errores de una política se miden objetivamente por sus consecuencias y en este caso la política del Presidente Mitre y del Ministro Elizalde arrojaron los resultados dramáticos que hasta hoy sufrimos ⁶⁵.

Desbocados los jinetes del Apocalipsis, el filantrópico paseo "de ir y venir" se prolongó por cinco años. Concluyó el 1º de mayo de 1870 en Aquidaban con la muerte del Mariscal López por las tropas Imperiales. Nada justificaba ese asesinato, cuando herido e indefenso hubiera sido sencillo capturarlo con vida. Pero sabía demasiado y la condena de los diarios porteños se ejecutó sin piedad. Si los defectos del Mariscal López fueron muchos, algunos vituperables y otros quizás exagerados, murió como un soldado, la espada en la mano, cuando pudo refugiarse en el exterior como harían tantos de sus colegas en el futuro.

⁶⁴ "Sudamérica", 7 de julio de 1885, "el historiador tranquilo e imparcial que quisiera analizar las causas del estado en que estos dos países se encuentran, tendría que buscarlas en los gobiernos aventureros que procediendo sin tino concurrieron a aniquilar a esos pequeños, pero resueltos aliados de la República Argentina".

⁶⁵ LAURINDO LAPUENTE, *Los frutos de una gran política*, 1868.

Las claras amonestaciones de Alberdi sobre el sentido y las consecuencias de la guerra se cumplieron punto por punto. Concluidas las operaciones militares, los Braganza se quitaron la máscara y prosiguieron su invariable política. El Marqués de Jequitinhonha declaró con desparpajo que el Tratado de la Triple Alianza sólo era definitivo para la guerra y carecía de validez para la paz.

En la Asunción se reunieron Juan Mauricio Wanderly, Barón de Cotegipe, en representación del Imperio y Manuel Quintana en representación de la Argentina. Los diplomáticos Imperiales opusieron toda clase de trabas, hasta que el Ministro Quintana, hastiado, cometió el error de regresar a Buenos Aires, al creer que el Imperio no proseguiría las negociaciones sin su presencia, en vista de que el artículo 6º del Tratado de la Triple Alianza exigía que los aliados actuaran conjuntamente.

Pero el Barón de Cotegipe no necesitaba más de los soldados argentinos y sin trepidar firmó con el representante paraguayo Carlos Loizaga, el 9 de enero de 1872, un tratado de Paz y Límites y otro de Amistad, Comercio y Navegación. Esos Tratados consagraban las ventajas que había buscado con la guerra, se anexaba un tercio del territorio paraguayo, bajaba las fronteras sobre el río Apa e imponía la apertura de los ríos. El Paraguay "quedó sometido al látigo de los diplomáticos Imperiales". Para colmo ofreció su ejército a los gobernantes paraguayos con el fin de rechazar los reclamos argentinos. El círculo se cerraba, la burla había sido completa ⁶⁶.

Otra vez la realidad trituraba los sueños garibaldinos y quedaba demostrado que la credulidad y la imprevisión no eran los mejores medios para tratar con los diestros "cortezanos de Bizancio", animados por la irrefrenable ambición de ocupar las feraces llanuras del Río de la Plata.

⁶⁶ "La Capital" condenaba la política Imperial y la imprevisión del Presidente "la hipocresía ha arrojado al vuelo la máscara", el Imperio incapaz de hacer la guerra sólo había atrapado con sus zalamerías a los gobernantes porteños, la política del General Mitre había sido funesta y sus consecuencias eran catastróficas, 21 de julio de 1870, 21, 24, 26 de enero, 21, 29 de febrero, 2, 3, 10, 24 de marzo, 15, 17, 23 de abril de 1872.

Cuando se conocieron los Tratados de Cotegipe en Buenos Aires, el chasco fue lancinante y la indignación estalló unánime. Azorados por la catástrofe que habían promovido con tanta imprudencia "El Nacional" denunció "la política pérfida y desleal del Imperio", "La República" calificó la Triple Alianza de "pacto inicuo" y el General Mitre en "La Nación", exasperado, al advertir que había sido burlado, desde el comienzo, calificó a los Tratados de "obra monstruosa". Fue un tardío *mea culpa* ⁶⁷.

Con altanería los diarios cariocas amenazaron con aplastarle la cabeza a sus recientes aliados, si protestaban demasiado.

El Imperio obstaculizó, de todas maneras, las negociaciones de la Argentina con el Paraguay y vetó el Tratado de Paz firmado por el representante del Presidente Jovellanos, Jaime Sosa con Carlos Tejedor, el 20 de mayo de 1875.

Sólo después que la Argentina se rearmó, Bernardo de Irigoyen, Ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Avellaneda, pudo firmar en la Asunción el nuevo Tratado de una paz pesarosa, el 3 de febrero de 1876.

Los arcos triunfales se desmoronaban entre inmensos osarios. Atroz era el saldo de la cruzada, el aullido de los clarines en las abras, los esteros y los palmares, la rabia de las lanzas, los campos de mieses devastados, las aldeas incendiadas, las llanuras rojizas cubiertas de cadáveres inocentes, los soldados argentinos y paraguayos muertos en una lucha fratricida, las mujeres arrojadas a los prostíbulos del ejército Imperial, los heridos, los mutilados, el hambre y la fiebre, los fugitivos devorados por la selva, un inmenso dolor, una lápida de lágrimas, de sangre, de rencores fueron las primicias horripilantes de la "nueva política" ⁶⁸.

⁶⁷ "El Nacional", enero, febrero; "La República", enero, febrero y marzo, "La Tribuna", enero, febrero y marzo; "La Nación", 24 de febrero, 9 al 25 de abril de 1872, son un acto de contricción y significan un acabado proceso a la guerra; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 107; ALBERDI, E.P., t. VIII, 212, 298, 309, 313, 344, 660 los posteriores traspies diplomáticos.

⁶⁸ "La Capital", 29 de octubre de 1869, se habían despilfarrado 40 millones de duros en matar hermanos; carta de Ignacia Gómez a Alberdi, 12 de octubre de 1866, "ha matado más argentinos que Rosas"; "El Nacional" 2, 10,

La guerra le costó a la República la vida de 50 mil argentinos, 80 millones de la fortuna pública, millones de pérdidas privadas, los campos despoblados, los flagelos del cólera y de la fiebre amarilla, los malones indios, la inseguridad, el aislamiento internacional y la secesión del Chaco argentino ⁶⁹.

El ejército Imperial fue implacable: los jefes rendidos fueron degollados, los prisioneros arrebañados para servir de esclavos en las fazendas, el Paraguay quedó arrasado, las tropas masacraron mujeres, ancianos y niños inermes. La población de 830 mil habitantes cayó a 200 mil. Fue un holocausto nunca visto antes. El Emperador Don Pedro II quiso exterminar al pueblo paraguayo para que esa cuña no estorbara más sus sueños de conquista, el avance hacia los Ducados del Sud ⁷⁰.

Los mismos que condenaban a Rosas con apóstrofes catonianos, por haber dado muerte a 20 mil argentinos, habían inmolado en esa guerra a 50 mil argentinos y a 600 mil paraguayos, que habían prometido liberar filantrópicamente "de las garras de la tiranía" ⁷¹.

Los testigos más sensatos contemplaban con horror la tragedia. Juan María Gutiérrez le describía a Mariano de Sarratea el regreso del ejército. "Los pobres han cumplido con el deber que les impuso la fuerza del destino, pero ante nada, en mi concepto una triste misión. Han dejado al Paraguay como quedan las mieses después de una visita de la langosta. Lo han talado, han incendiado los hogares del pobre y del rico, los hombres han desaparecido y los niños y mujeres ceden al hambre, a la enfermedad, a la prostitu-

12 de julio de 1873, 11 de febrero, 26 de marzo, 7 y 20 de octubre de 1874; "La Capital", 15 de mayo de 1879.

⁶⁹ MANUEL A. MONTES DE OCA, *El cólera*, "El Inválido argentino", 19 de mayo y 9 de junio de 1867; WILDE, *La fiebre amarilla de 1871*, O.C., t. II, 11; "La Tribuna", 5 de febrero, 4, 11, 18 de marzo; "La República", 9, 16 de febrero, 7, 25 de marzo, 5 de abril, 6 de julio de 1871; "La Capital", 6, 19, 24 de febrero, 22, 31 de marzo, 5 de abril de 1871, venta del norte, del Brasil había bajado a Corrientes y al Plata; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 30, 59, 118.

⁷⁰ ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 115; ALBERDI, E.P. t. I, 312, t. XIII, 135, 210.

⁷¹ ALBERDI, E.P. t. X, 210, t. XI, 75.

ción." Las rubias descendientes de los alemanes traídos por la expedición de Pedro de Mendoza, "esas lindas mujeres cohabitan no ya con potros africanos, sino con los monos negros de los buques del Brasil. Este es el menor de los males inferidos por la Alianza a todo un pueblo del Antiguo Virreinato del Plata. Los que han incurrido y tomado parte activa en esta monstruosidad, se empeñan en tapar el sol con un arnero, como ha hecho nuestro amigo Mitre y su Ministro Elizalde. Ni el uno ni el otro tendrán razón ante el juicio no tardío de la opinión pública, así como no la tienen hoy mismo delante de sus correligionarios" ⁷².

No fue todo, la Argentina perdió el apoyo tan necesario del Paraguay, frente al Imperio de los Braganza, convertido ahora y por mucho tiempo en un vecino resentido y desconfiado con buena razón.

El frente compacto de los países del Plata se ha resquebrajado por culpa de esa política y nuestra posición internacional se ha debilitado, nuestra seguridad ha quedado comprometida. ¡Espectro de Banco! La sangre caía viscosa sobre las manos de los gobernantes porteños, las consecuencias de esos terribles errores serían irreparables.

El proceso se desarrolló maquinalmente dentro del marco de los grandes ríos, del clima y de las tierras de pastaje y se hallaba regido por las leyes inexorables que imponían tres siglos de historia. El sol empujaba sin cesar la marcha de los Braganza hacia el sur, sobre sus vecinos del Río de la Plata.

Quedó probado que el relajamiento de la solidaridad que une los pueblos del Plata tendrá siempre consecuencias aciagas. El análisis de las causas confirma que el motor inicial y ponderoso es el sol, que empuja a las poblaciones lusi-

⁷² Carta de Gutiérrez a Sarratea, 9 de enero de 1870, AGN 3-2-7; ERNESTO MORALES, Epistolario de Juan María Gutiérrez, 124; "La Capital" 5 de agosto de 1869, 29 de octubre, 23, 25 de noviembre, 8 de diciembre de 1869, la alianza había transformado "las fértiles campiñas de una república hermana en un extenso cementerio, donde se han enterrado miles de orientales y argentinos, sobre cuyos huesos se quiere alzar un trono a las ambiciones de un monarca y la conquista del Paraguay para el Brasil", la campaña de tres meses había demolido al país.

tanas en busca de los verdes prados del Plata. Hijos del sol, los Braganza, hábiles y tenaces, combinaron en sus planes los hombres y los sucesos para ensanchar sus fronteras, apoderarse de los ríos, e imponer su hegemonía en América del Sud.

El Presidente Mitre y el Mariscal López, sin el debido recelo, se dejaron envolver por las redes del Emperador Don Pedro II y fueron las encandiladas piezas de su cruel plan de conquista.

Los resortes más simples y atrevidos suelen mover las mentes humanas y los gobernantes, apunados en las alturas, son los más vulnerables. Napoleón decía que los intereses impulsan al 90 % de los hombres y la vanidad al ciento por ciento.

En este caso, si los impulsos de los protagonistas fueron excesivos, sobresale la proverbial falta de instinto de la política internacional de nuestra Cancillería, casi siempre de poco oído musical.

Alberdi señalaba que los hechos le habían dado cruelmente razón. "Si mis escritos hubieran obtenido todo lo que buscaban, ¿qué hubiese sucedido? Que hoy vivirían 30 mil argentinos enterrados en esa guerra que nunca debió tener lugar. Hoy contaría el Tesoro con 50 millones aplicables a mil útiles empresas de mejoramiento material. El país no conocería el cólera ni el vómito negro; vivirían las víctimas que han hecho esas dos epidemias traídas por la guerra; el Paraguay sería paraguayo en vez de ser brasileño; la República Argentina tendría ese aliado de su raza; los archivos públicos no habrían necesitado quemarse ni los trofeos de la gloria argentina ser reemplazados por los del Paraguay."⁷³

Hay dos reglas que surgen claramente de esta tragedia:

⁷³ ALBERDI, *Escritos Póstumos*, t. IX, 483, 494, 542, unidos el Paraguay y la Argentina, el Matto Grosso hubiera vuelto a ser paraguayo y la amenaza del Imperio sobre la cuenca del Plata se habría disipado; ISIDORO RUIZ MORENO, *Los derechos de la victoria*, Anales de la Academia Nacional de Derecho, N° 6, 23; LUIS DALLANEGRA PEDRAZA, NICOLÁS BOSCOVICH, TEREZINHA DE CASTRO, BERNARDO QUAGLIOTTI DE BELLIS, *Los países del Atlántico Sud*, Geopolítica de la Cuenca del Plata, 1983, 8, 48, 51, 61, 84, las lamentables repercusiones "del mal manejo de la política externa".

la primera, los daños que causa la defección de los gobernantes cuando no respetan estrictamente la realidad de los hechos y los intereses de su país, y la segunda el peligro que conlleva el olvido de la solidaridad, que une a los países nacidos del viejo tronco virreinal, frente a sus vecinos.

IX. — Zeballos ha trazado un severo balance del proceso. “Esa política nos arrastró a la Triple Alianza, desastrosa moral y diplomáticamente, política y financieramente por igual para el vencido y para nosotros; ella nos hizo perder la situación moralmente aliada del Uruguay, substituida trágicamente por hombres y por círculos adictos al Brasil; ella produjo la desmembración del Chaco en una extensión de más de 300 mil leguas cuadradas de rico territorio y la Patagonia donde la diplomacia brasileña prestó apoyo claro y decisivo a Chile, hasta que la República Argentina cedió otras 12 mil leguas de territorio... ha sido un desastre nacional.”⁷⁴

Si los versos de Olegario Andrade “A Paysandú” marcaron el comienzo de la tragedia, los versos de Guido y Spano “Nenia” la cerraron con una corona de espinas y de luto en todos los corazones.

*Llora, llora urutaí
En las ramas del yatay
Ya no existe el Paraguay
Donde nací como tú,
Llora, llora urutaí.
En el dulce Lambaré
Feliz era en mi cabaña
Vino la guerra y su saña
No ha dejado nada en pie
En el dulce Lambaré
Padre, madre, hermanos ay!*

*En mi corazón partido
Sólo amargas penas hay.
Mi novio que combatió
Como un héroe en el Timbó
Al pie sepultado está
De un verde ubirapitá
Lo mataron los cambá
No pudiéndolo rendir
El fue el último en salir
De Curuzú y Humaitá
Lo mataron los cambá⁷⁵.*

⁷⁴ ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 1977, 75, 120, 231, también ALFREDO PALACIOS, Discursos del 30 de septiembre de 1912 y 16 de junio de 1915 en la Cámara de Diputados, Diario de Sesiones 1912-I-1118 y 1915-I-464 sobre la devolución de los trofeos y la condonación de las deudas.

⁷⁵ GUIDO Y SPANO, *Hojas al viento*, 1871, 211.

Esta guerra ha sido el error más grave de nuestra política internacional, tan rica en contrastes y ha comprobado con hierro y sangre que el romanticismo es una política quimera y frustrante porque el legítimo papel de los gobiernos es preservar la paz, salvar al país de las complicaciones externas y muchas veces superfluas, seguir una conducta clara y mantener las buenas maneras en todos los tiempos ⁷⁶.

Existen dos riesgos que es imperativo eludir: el primero se halla en la vanidad de los gobernantes, que buscan un ficticio y efímero renombre, y el segundo se oculta en los devaneos de los retóricos que desdeñan las realidades del mundo y atribuyen más valor a los mitos sectarios que a los intereses nacionales.

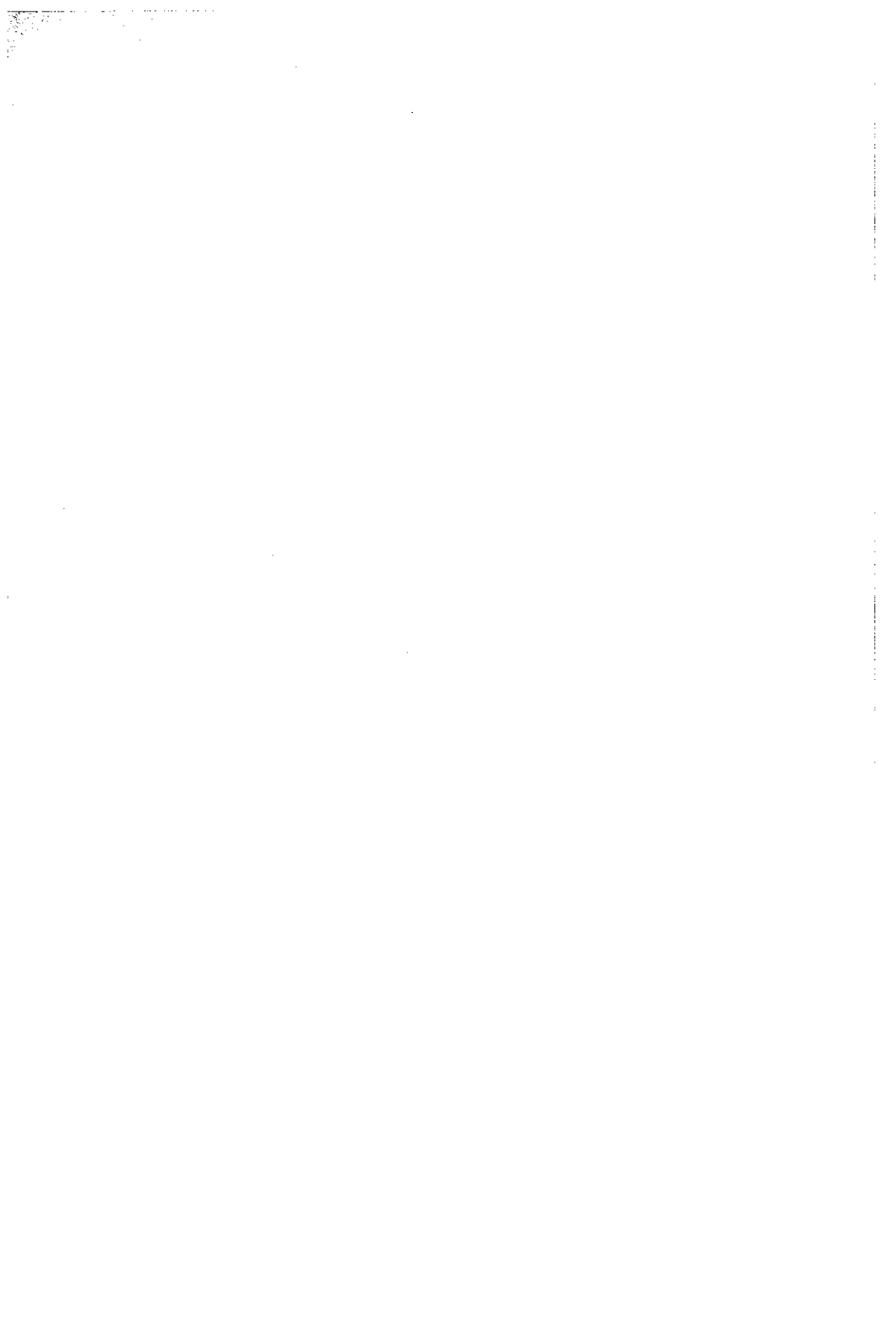
Es sabido que nuestra política internacional debe ser severamente rectificadas, para eliminar errores daltónicos cada día más gravosos y ajustarse a nuestra posición geográfica, a nuestras tradiciones espirituales, al adelanto de las técnicas científicas, a los intereses económicos del país, en pro de un mejor futuro.

El progreso de los pueblos, el bienestar, sólo se puede lograr con la cultura y el trabajo, la libertad y la educación cívica, con funcionarios idóneos, la buena administración pública y la seguridad de la República.

⁷⁶ "La Capital", 9 de agosto, 26 de octubre, 5 y 7 de noviembre de 1869; ZEBALLOS, *Diplomacia desarmada*, 114, "por desgracia el balance final fue fatal y funesto; y Paysandú... el horrible sacrificio del Paraguay, con el único objeto de garantizar la seguridad del Brasil y el ensanche de sus territorios en las fronteras ricas en yerbales, afirmando su poder y su influencia, en el Río de la Plata, los millares de argentinos inmolados, las lágrimas vertidas, los tesoros gastados... son acontecimientos siniestros y errores trascendentales, que ha fijado ya la historia para condenar inapelable y eternamente el romanticismo político y las imprevisiones".

LA VERDAD QUE NOS UNE
Y EL RIO DE POR MEDIO

Disertación pronunciada por el académico Dr. Marco Aurelio Risolia, el 24 de mayo de 1988, en la ciudad de Montevideo (R. O. U.), con motivo de recibir el Premio Rioplatense, otorgado por el Rotary Club



Agradezco vivamente el honor que se discierne a mi persona.

El Premio Rioplatense, otorgado por el Rotary Club de Montevideo y el de Buenos Aires, tiene sin duda un significado que cala muy hondo en quien lo recibe y compromete en grado sumo el acervo intelectual y moral de que dispone.

Gracias, muchas gracias, señores rotarios de las dos riberas, por esta distinción que se suma a otra —el Laurel de Plata— que recibí en Buenos Aires, hace más de una década, otorgada por la entidad local y de manos muy amigas.

Lo que diré seguidamente a propósito de “La verdad que nos une y el río de por medio” téngase, si cabe, como corroboración de la gratitud que expreso y la emoción que me embarga, volcado todo con humildad y con amor en los terrones y las gentes de las dos orillas.

No sé si los ríos unen o dividen la tierra.

Sólo sé que su flujo rumoroso y constante besa las costas con amor para henchir al cabo la aguas profundas y procelosas del océano.

Hay ríos que en su curso parecen contar la historia de los pueblos asentados en las riberas y de los hombres que penetraron aguas arriba o corrieron aguas abajo en demanda de paz o de aventura.

Pronto hará cinco siglos que los descubridores y conquistadores de América volcaron su arrojo y su ambición en la cuenca del Plata. Sobre las costas edificaron las ciudades que fueron cabeza de la Gobernación y después del Virreinato. Entonces, durante la Gobernación y el Virreinato, éramos uno con el río de por medio. A fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, enfrentamos juntos la gula lusitana y la ambición inglesa; inmediatamente después participamos juntos en la gesta emancipadora; cruzamos en uno y otro sentido el Uruguay y el Paraná en horas de anarquía o dictadura; buscamos refugio o ensayamos expediciones punitivas. Muchos nombres ilustres evocan episodios de diferente signo pero que, en el fondo, denotan la presencia de las aguas perennes que unen o dividen en los mapas lo que es uno y lo mismo en el corazón de los hombres de una y otra ribera.

La nuestra es la historia de la hermandad feliz o dolorida que cruza el río; de la hermandad que sueña con el puente de libre tránsito; de la hermandad que brinda generosamente la paz en horas de desasosiego. La nuestra es la historia de la hermandad rioplatense en los tiempos de la Gobernación española, del Virreinato, de las Invasiones Inglesas, de la Revolución de Mayo, de la anarquía, de la guerra civil y de los sucesos últimos de nuestra cruda política sudamericana.

Pero siempre hermandad, capaz de explicar el desgajamiento del Virreinato y también el sueño de la integración latinoamericana en una visión profética de futuro; la concreción feliz que ambicionamos del sueño de los próceres, alentada por el abrazo de los grandes ríos, que son como las venas por donde circula la sangre de un único y hermoso vástago de la geografía y de la historia.

Hemos vivido en común la ansiedad de la gesta emancipadora y de la guerra civil, el dolor de la emigración y la alegría del regreso, sin sacrificar el perfil que nos distingue. Nos urge realizar el sueño de nuestros mayores sin perder la identidad ni abjurar del linaje común que nos hermana. Seamos fieles a tan hermoso destino, a tan generosa

empresa. La auspician el numen de la raza, el numen de la historia, las horas de dolor y de gozo, el sueño de nuestros próceres, el canto de nuestros poetas, la sangre de nuestros mártires, el porvenir de nuestros hijos.

Quiero ahora meditar con vosotros sobre algunas circunstancias significativas que robustecen, a mi juicio, las afirmaciones anteriores y que están sugeridas sin duda por mi vocación de asiduo hurgador de la historia y por mi formación profesional y mi nunca colmada ambición de maestro, consagrado al estudio y la enseñanza del Derecho Civil.

Recordemos con orgullo que regiones importantes de esta Banda Oriental adhirieron prestamente a la Revolución Emancipadora de 1810. Que Artigas y sus Blandengues, Venancio Benavidez y otros precursores libraron al punto batallas por la toma de San José, San Carlos, Maldonado, Minas, Colonia, y que en nuestro Himno Nacional se alude a la batalla de Las Piedras en la que Artigas derrotó a los realistas. Que en junio de 1811 tiene lugar el primer sitio de esta ciudad de Montevideo, y que Elío, designado Virrey del Río de la Plata por el Consejo de Regencia, recaba el auxilio de los portugueses que penetraron al mando de Diego de Souza.

Es verdad que en aquel año de 1811 el Primer Triunvirato argentino firmó la paz con Montevideo y que inmediatamente Artigas se erigió en jefe de los orientales sin abandonar la lucha, pero todavía hubo lugar para nuevas y felices aproximaciones. Durante el gobierno de Vigodet, que sucede a Elío, fuerzas combinadas de una y otra banda luchan por contener las depredaciones de los portugueses, aunque protagonizan también entre sí duros enfrentamientos. Sarratea y Artigas llevan la voz en la disputa y Rondeau pone el segundo sitio de Montevideo. Los patriotas de una y otra orilla se enfrentan o se unen según las circunstancias, pero es crítica la situación de la ciudad, donde se refugian los adalides del poder español. Aun así, el Con-

greso de Tres Cruces intenta fijar condiciones para la subordinación de la Banda Oriental, "provincia compuesta de hombres libres" que está dispuesta a aceptar la constitución que dicte la Asamblea Argentina del año XIII.

Sin embargo, las líneas ya están fijadas. No voy a entrar en el análisis del pensamiento de los patriotas de las dos riberas y en particular de las "Instrucciones" de 1813, del Congreso de la Florida de 1825 o de la Guerra con el Imperio del Brasil. El perfil de dos naciones ya está trazado. Pero la hermandad sobrevive y perdura, pese a todo y a todos.

El ámbito de la enseñanza y de la formación para el derecho fue campo propicio para acreditar la hermandad a que estoy refiriéndome. Corren los años y es sabido que la dictadura que cayó en Caseros trajo al Uruguay una pléyade de argentinos ilustres, muchos de ellos profesores en los primeros pasos de la Universidad Mayor de esta República, en cuyo reglamento y plan de estudios estuvo presente la colaboración de numerosos emigrados que accedieron a la cátedra y actuaron profesionalmente en el foro de Montevideo. Baste recordar que estuvieron aquí, profesando en la Universidad Mayor, precedida por la Casa de Estudios Generales, o desempeñándose en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, Pedro Antonio, Pedro Andrés o Pedro Alcántara de Somellera, Alejo Villegas, Florencio Varela, José Gabriel Ocampo, Joaquín Campana, Miguel Cané, y que muchos de los nombrados y otros que cuentan, como Julián Segundo de Agüero, Valentín Alsina, Juan Bautista Alberdi, Dalmacio Vélez Sarsfield, honraron las aulas, los cenáculos y la matrícula local. Todo sin perjuicio de que, como es harto sabido, a partir del año clave de 1840 y aun antes llegan a Montevideo, entre muchos otros, Mármol, Gutiérrez, Echeverría, Mitre, Tejedor, Barros Pazos, Rivera Indarte, José María Paz, Bernardo Vélez, Ángel Navarro, José Félix Olmedo, Luis José de la Peña, Benito Carrasco, Eusebio Agüero, Marcelino Ugarte, Vicente Fidel López,

en fin, una verdadera pléyade de intelectuales y en especial los hombres de la Asociación de Mayo que se expresaban ardientemente en las páginas de "El iniciador".

La verdad es que argentinos y uruguayos fueron maestros y alumnos en las mismas aulas de una y otra banda. Es larga, muy larga la lista de los uruguayos en el Colegio de San Carlos de Buenos Aires, en el Monserrat de Córdoba y, por último, en el de Concepción del Uruguay. Es también larga la lista en la Universidad de Córdoba y en la Universidad de Buenos Aires.

No puede extrañar, pues, que la hermandad que destaco, abonada por la geografía, por la historia, por desgracias y venturas comunes, se reflejara muy luego en el texto de la ley positiva, como seguidamente veremos.

Con razón escribió Mitre, el Joven Mitre de 1844: "Argentinos y orientales podemos decir, cuando hablamos de nuestros países, *nuestras patrias*". Es un plural generoso, que trasunta una verdad irrefragable. Es también un programa de acción concertada y fructuosa, vigente en nuestros días.

Sin duda merece recordarse, en este orden de apuntes y de ideas, una circunstancia de mérito que corrobora cuanto llevo dicho.

Declarada la independencia, argentinos y uruguayos nos hemos dado la ley sustantiva los unos a los otros. Eduardo Acevedo, un uruguayo nacido en Montevideo en 1815, que se graduó y residió largo tiempo en Buenos Aires, redactó con Dalmacio Vélez Sarsfield el Código Argentino de Comercio, que fue ley para el Estado de Buenos Aires (provincia en secesión) en 1859 y para la Nación en 1862 y se adoptó muy pronto para regir en esta banda en 1866. A su vez, Tristán Narvaja, un argentino nacido en Córdoba en 1817, fue el autor del Código Civil del Uruguay de 1868, vigente desde el 1º de enero de 1869 y precedido, es verdad, por el proyecto que el ya nombrado Eduardo Acevedo compuso y editó aquí en 1852.

Acevedo se doctoró en Derecho Civil en 1836, con una tesis sobre "Los abogados", en la que abordaba notorios asuntos de ética profesional. La vocación le venía de raza: su padre y su abuelo eran abogados. Se educó en Buenos Aires. Hizo su práctica de rigor en la Académica Teórico-Práctica de Jurisprudencia que fundó Manuel Antonio de Castro. Se matriculó como abogado en 1839 y volvió a Montevideo, donde fue Juez del Crimen y Juez Civil, hasta que Oribe puso fin a sus funciones en 1843. Entonces abandona Montevideo y se instala en Cerrito, muy cerca de la ciudad sitiada. Como es sabido, el pronunciamiento de Urquiza contra Rosas mueve a levantar el sitio de Montevideo y el 8 de octubre de 1851 se firma el pacto que proclama la unión de los orientales, sin vencedores ni vencidos.

Acevedo es elegido miembro de la Cámara de Representantes, pero muy pronto, a raíz del movimiento revolucionario que puso fin al gobierno de Juan Francisco Giró y que da pie a la expatriación del jurista, éste pasa en 1854 a residir otra vez en Buenos Aires, donde llega a presidir el Colegio de Abogados y la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia.

El proyecto de Código Civil de Acevedo hizo su fama de jurista en el Río de la Plata y gravitó sin duda para que Vélez Sarsfield —entonces Ministro de Gobierno del Estado de Buenos Aires— requiriera su concurso para redactar el Código Argentino de Comercio, cuerpo legal con el que se abre en mi país el proceso de codificación y se acrecienta la fama del ministro cuyo nombre, junto con el de Acevedo, se destaca repetidamente con elogio en la nota de elevación del proyecto uruguayo de Código Civil a que antes me he referido.

Cabe apuntar que de regreso a su país en 1860, Acevedo volvió a intervenir en la política local y fue Ministro de Relaciones Exteriores en el gobierno de Bernardo Berro, y allá por 1862 senador y Presidente del Senado. Falleció el 23 de agosto de 1863, de regreso del Paraguay, adonde había viajado por razones de salud y de clima.

Tristán Narvaja, argentino e hijo de padres argentinos, nació en Córdoba en 1817. Huérfano de corta edad, su infancia transcurrió en el convento de San Francisco, donde vistió hábito de novicio. Profesó en 1834 y se matriculó en la Universidad local. Pero poco después, en 1836, gestionó y obtuvo la cancelación de sus votos y se trasladó a Buenos Aires, donde se recibió de Doctor en Teología, con una tesis sobre "El misterio infalible de la Santísima Trinidad" (1837), dedicada al Obispo Medrano.

Muy luego se inscribió en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad bonaerense, donde fue alumno de Casagemas y Banegas. Allí, en 1839, compuso su tesis doctoral en derecho sobre la "Abolición de la pena de muerte", en la que hace suyos los predicados del ilustre marqués de Beccaria. A renglón seguido ingresó a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia y pasó después, como muchos otros a Montevideo, donde se graduó de abogado en diciembre de 1841, tras incorporarse a la Academia de Práctica Jurídica y cumplir todas las obligaciones de rigor.

En Montevideo se vincula con Vélez Sarsfield, Acevedo, Florencio Varela, Julián Segundo de Agüero, el general Paz y otros argentinos ilustres e ilustrados. Profesó Derecho Civil en el claustro local, fue miembro de la comisión encargada de examinar el Código de Comercio y redactó, como ya lo he dicho, el Código Civil de 1868, vigente desde el 1º de enero de 1869. Vinculado al movimiento intelectual y literario de la época, compiló las disposiciones locales sobre la administración de justicia y produjo versiones españolas de obras clásicas. También es autor del primer Código de Minería del Uruguay. Pero el confuso panorama político de entonces le hizo regresar a Córdoba y emprender desde allí una dilatada gira por las provincias del centro y noroeste argentino: La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta, San Juan, Mendoza (donde fundó una Academia de Derecho Civil y Constitucional) y pasar a Chile, país en el que residió durante breve lapso en Copiapó.

En 1853 volvió a Montevideo donde se lo designó ca-

tadrático de Derecho Civil y publicó en "La Tribuna" un "Proyecto de Código Civil del Dr. Acevedo, reformado por T. N., abogado del foro de Montevideo".

En 1868 el General Venancio Flores, Presidente Provisional de la República, nombra una comisión encargada de redactar el Código Civil, que tuvo por base el Proyecto de Acevedo, editado en 1852. Se utilizó, empero, el que tenía proyectado Narvaja y que, como queda dicho, fue Código de la República desde el 1º de enero de 1869.

Narvaja redactó también una ley hipotecaria y de graduación de acreedores en 1864; un volumen de artículos publicados en "La Tribuna" bajo el título "La Nación tiene Código Civil" y otro libro sobre *De la sociedad conyugal y las dotes*, en 1872. En 1873 fue Ministro del Tribunal Superior de Justicia. En colaboración con el Dr. Joaquín Requena preparó también un Código de Procedimientos y un Código Rural. Y en otro orden de destinos públicos, fue diputado por el departamento de Durazno, Ministro de Gobierno e interino de Hacienda y de Relaciones Exteriores.

Abandonó la vida pública al producirse el golpe de estado que dio pie a la dictadura del Coronel Latorre y falleció aquí, en Montevideo, en 1867, a los 60 años de edad.

Dominaba el latín. Frecuentaba a Heinneccio y a Vinnio. Fue un gran autodidacto, que aprovechó la amistad de Vélez, Acevedo, Requena, Tapia, Herrera, Obes y otros.

Vale la pena consignar que por sus eminentes servicios fue honrado con la ciudadanía legal de esta República.

Como se ve, el río no fue valla para quebrar la hermandad proclamada a voces por la geografía y por la historia. Es más: ningún obstáculo, ninguna distancia quebró la hermandad de los próceres de la cultura jurídica en Latinoamérica. Freitas, Bello, Vélez Sarsfield, Narvaja, de cuyas vida me he ocupado con mayor extensión en otras disertaciones, son ejemplos de lo que insinúo en este acto. El primer graduado en Derecho Civil de la Universidad de Córdoba —Pedro Somellera— acredita la tesis que vengo sustentando en términos óptimos:

Deja Córdoba y se recibe de abogado en Buenos Aires en 1802. La Audiencia lo designa inmediatamente Defensor de Pobres y Menores, cargo que desempeña hasta 1806. Soldado de la Reconquista, presente en la rendición de Beresford, Liniers lo nombra Teniente Letrado y Asesor Interino en la Intendencia del Paraguay. Estaba allí cuando se produjo la Revolución memorable de 1810 y participó en los hechos que provocaron la caída del Gobernador Velazco, representante de los intereses de España. Bajó enseguida a Buenos Aires, donde fue Alcalde de Primer Voto, Secretario y Asesor de Gobierno, Auditor General de Guerra y Asesor del Ejército de Observación, que marchó al Litoral, al mando de Viamonte. En 1814 pasó a esta banda del río, donde fue también Asesor de Gobierno, pero regresó pronto a su país para desempeñarse como juez en la provincia de Buenos Aires y ocupar la cátedra de Derecho Civil en la Universidad desde 1823 hasta 1829, año en que da a conocer su notable obra *Principios de Derecho Civil*, que fue texto en las universidades de Perú y de Bolivia.

Su firma luce en nuestra frustrada Constitución de 1826, y, como era previsible, tres años después está en Montevideo donde, cuando nace la Universidad, se le encomienda redactar el estatuto de las cátedras y enseña Derecho Civil hasta 1842. Además, proyecta la ley uruguaya de derecho sucesorio entre cónyuges, inspiradora de la que se adoptó en Buenos Aires veinte años después.

En 1851, como muchos otros, regresó a la patria para morir en Buenos Aires el 6 de agosto de 1854.

Somellera fue aquí miembro de la Asociación de Mayo. Me ha parecido oportuno no omitir su recuerdo en esta ocasión ante vosotros.

Señoras y Señores:

Vuelvo a repetir las palabras de Mitre, del joven Mitre de 1844: "Argentinos y orientales podemos decir, cuando hablamos de nuestros países, *nuestras patrias*". Es, como antes he dicho, un plural generoso, que trasunta una verdad

irrefragable. Es también un programa de acción concertada y fructuosa, vigente en nuestros días.

He cruzado el río para repetir esta verdad que está en el corazón de muchos. He cruzado el río para agradecer a los hermanos del Uruguay y la Argentina una distinción que me honra y que naturalmente obliga a ser veraz en la expresión de sentimientos y convicciones.

Tal vez mis palabras y el espíritu de este acto ayuden a comprender la misión que cumple el río. El río, los ríos, son como las venas por donde circula la sangre de un único y hermoso organismo en el que cuentan, para completar la imagen, el altiplano, la llanura, la selva, el desierto inhóspito, la antártida remota, pero también la cordillera en las espaldas, que nos mantiene erguidos con sus vértebras colosales, según la imagen perfecta de Rubén Darío.

Que no nos divida ni nos postre el reto de una ocasional incomprensión o desventura. Rodó lo tiene escrito: en la tristeza como en las alegrías del pensamiento existe siempre la posibilidad de encontrar el punto de partida para la acción saludable y las realizaciones fecundas.

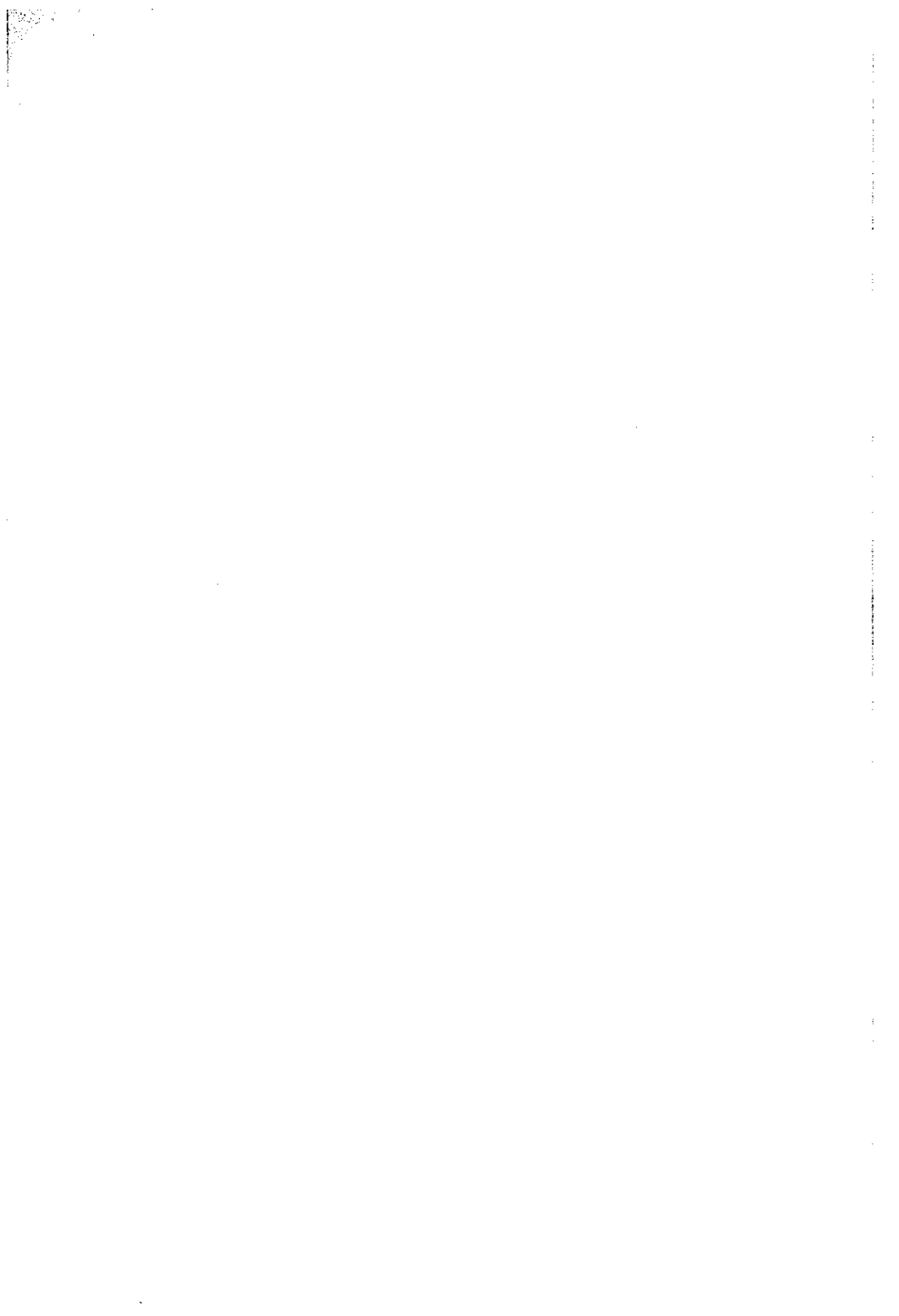
Dejad que lo impetre ante vosotros un hombre del sur, un hermano vuestro, que siente en las venas el curso y el latido de una sola sangre y ha cruzado las aguas del gran río epónimo con el arrobo de quien goza la belleza de una verdad cernida y cautivante.

Muchas, muchísimas gracias.

REGLAS DE LISBOA

Determinación de los daños y perjuicios
en casos de abordaje

*Trabajo sobre la base del cual el académico Dr. José Domingo
Ray expuso en la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo,
el 25 de mayo de 1988*



I. *Historia*

Con la aprobación de las Reglas de Lisboa en la Asamblea del Comité Marítimo Internacional de 1987, se corona una labor iniciada en 1955 sobre la determinación de los daños y perjuicios en casos de abordaje.

1. A propuesta de Maître Leopold Dor, Director de la Revue de Droit Maritime Comparé, el Bureau Permanent del Comité aprobó la elección del tema y envió un cuestionario a las Asociaciones Nacionales para que se pronunciaran sobre el criterio que prevalecía respecto de cada uno de los puntos del mismo.

La Asociación Argentina consideró en dos reuniones el proyecto de contestación que preparamos y aprobó por unanimidad el trabajo que se publicó, en 1958, en la Sección "Doctrina" de la Revista "La Ley"¹.

2. En la Conferencia de Atenas de 1962, Mr. Asser, Presidente de la Asociación Holandesa, informó en la reunión plenaria de la Conferencia sobre las conclusiones de la Comisión por él presidida y constituida para considerar el tema.

En primer lugar, se decidió continuar analizando la conveniencia o no de proyectar una convención porque, si bien hubo una escasa mayoría en sentido afirmativo, se pre-

¹ Ver Rvta. "La Ley", año 1958 (existe separata), t. 90, p. 804.

cisó que era más prudente no llegar a ninguna conclusión. Se argumentaba que era difícil obtener la aprobación de una convención en una conferencia diplomática, por las diferencias que se suscitarían entre los delegados en razón de las proyecciones en las legislaciones nacionales que diferían en más de un punto.

En cambio, por amplia mayoría, se aprobaron los tres principios rectores en materia de indemnización a que hacemos referencia más adelante.

3. Con motivo de la reunión del Bureau Permanent de 1965, en ocasión de la Conferencia de New York, Maître Paul Govare destacó nuestra opinión de que —a pesar de las dificultades que existían para obtener la sanción de una convención internacional— era conveniente continuar con el estudio del tema y elaborar un conjunto de Reglas que podrían servir de orientación doctrinaria o para ser adoptadas por las partes, después de producido el hecho ².

No obstante, nada se hizo en los años sucesivos y Jean Warot y Jacques Villeneau destacan, en un artículo publicado en 1987 en “Le Droit Maritime Français”, que es mérito del Presidente del Comité, profesor F. Berlingieri, el haber convencido a la Asamblea del organismo de que había que retomar el tema. Fue así que en la Conferencia de Lisboa de 1985, sobre la base de un Proyecto de la Comisión constituida con anterioridad a ese efecto, se acordó proponer un conjunto de “Reglas” que pudieran servir de guía para la determinación de los perjuicios en casos de abordaje, realizando de esta manera una contribución efectiva para la comunidad marítima ³.

4. Esas “Reglas” fueron aprobadas en la Asamblea del Comité en 1987 y se denominaron de “Lisboa” como homenaje a la ciudad en que se realizó la Conferencia en el curso de la cual se aprobó la propuesta.

² Ver Actas del Bureau Permanent, año 1965.

³ Ver “Le Droit Maritime Français”, Nº 460, abril 1967; *La fixation des dommages-intérêts en matière d'abordages*, par Jean Warot et par Jacques Villeneau.

II. *El tema*

1. El tema de la determinación de los daños y perjuicios en casos de abordajes y los principios generales que deben seguirse es el de los hechos ilícitos del derecho común en el campo del derecho marítimo y sólo cabe presentar un conjunto de soluciones que deben ser orientadoras para acordar las indemnizaciones frente a los daños sufridos por los titulares del buque y de la carga.

2. Cuando elaboramos el Proyecto de contestación en el año 1958, en la Argentina prevalecía el criterio de que la responsabilidad y la determinación de las indemnizaciones en casos de abordajes debían ser resueltas por arbitraje de amigables componedores y, como sus laudos no debían fundarse en normas legales o interpretaciones doctrinarias, no se había elaborado una jurisprudencia más o menos firme sobre el tema. Esta circunstancia no nos impidió presentar lo que consideramos era la doctrina que debía prevalecer y no fue difícil preparar el trabajo porque, como dijimos, son los principios del derecho común los que deben orientar las soluciones en casos concretos.

3. Cabe destacar que la interpretación del art. 1269 de nuestro viejo Código de Comercio, admitida durante más de un siglo, y según la cual la responsabilidad y la determinación de los daños debían ser resueltas por árbitros, fue desechada por la Corte Suprema, en el caso del buque "Del Oro", el 30 de marzo de 1967, por considerar que vulneraba principios constitucionales.

En ese caso, "Bussio Hnos. Empresa de Navegación y Astilleros c/capitán, armador, propietario y/o agentes del buque de bandera norteamericana 'del Oro' y otros", sostuvimos que ese criterio implicaba apartarse del principio establecido por la Constitución Nacional, según el cual corresponde a los tribunales federales juzgar en los casos de "almirantazgo y jurisdicción marítima" (art. 100, C.N.) y

que no puede imponerse el arbitraje en forma coercitiva, si las partes no lo aceptan de común acuerdo.

Quiénes se interesen en el tema y deseen conocer el fallo pueden consultar nuestros trabajos al respecto ⁴.

4. En la actualidad, en la Argentina, son los jueces quienes deben pronunciarse con intervención de peritos y con algunas particularidades respecto de las soluciones (ver arts. 548 a 552 de la Ley de la Navegación), sin perjuicio de que si las partes se ponen de acuerdo las cuestiones puedan someterse a la decisión de árbitros de derecho o de amigables compondores.

III. *Principios fundamentales. Nuestra opinión*

1. En nuestro trabajo de 1958 señalamos los principios fundamentales de derecho común y los tres más importantes fueron aprobados —como dijimos— en la Conferencia de Atenas de 1962.

2. Cabe recordar que los principios generales que sentamos en ese trabajo eran los siguientes:

a) el carácter reparador de la indemnización que debe ser integral;

b) la obligación para el damnificado de minimizar los perjuicios;

c) la responsabilidad del causante por las consecuencias que pueden considerarse normal o razonablemente derivadas del hecho;

d) la verificación de los perjuicios y las facilidades que deben brindarse a este efecto;

⁴ Ver nota 1 y "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", N° 1.

e) la forma de computar los pagos en moneda extranjera y los problemas de la tasa de cambio;

f) la compensación por desvalorización monetaria ⁵.

Por último, en el trabajo sentábamos como fundamento de interpretación que todos los principios generales debían adaptarse a las particularidades de cada caso y servir para

⁵ Seguidamente transcribimos lo expuesto con respecto a los dos últimos puntos porque creemos que son ilustrativos, en función de todo lo que habla ocurrido en la Argentina desde 1945 hasta 1958 y desde entonces a la actualidad.

"Pagos en moneda extranjera y problemas de cambio. Si la indemnización debe determinarse tomando en cuenta pagos o perjuicios sufridos en moneda extranjera, debe computarse el importe realmente desembolsado o dejado de percibir por el reclamante, sea en moneda extranjera o de curso legal en el lugar de asiento del tribunal interviniente, al cambio del día del pago, evitando todo enriquecimiento indebido y todo perjuicio injustificado."

"Desvalorización de la moneda. En casos excepcionales el tribunal prudentemente puede conceder una indemnización en concepto de desvalorización de la moneda, tomando en cuenta que, tanto el reclamante como el responsable deben soportar las consecuencias de la desvalorización, si no existe ninguna razón que justifique la imputación a uno solo de ellos."

Con posterioridad al año 1946 en la República Argentina, como consecuencia de la mala política económica, comenzó la depreciación de la moneda en forma realmente alarmante y en el año 1957 ya se habían puesto de manifiesto las consecuencias de esa política que, desgraciadamente, no se cambió en los años posteriores e hizo crisis en el año 1975.

Desde 1957 sostuvimos que la inflación y la necesidad de prever la compensación por esa depreciación monetaria debía encararse en forma prudente, tomando en cuenta que tanto el reclamante como el responsable deben soportar las consecuencias de la desvalorización de nuestra moneda, si no existe una razón que justifique la imputación a uno solo de ellos.

En ese entonces, nuestros tribunales no contemplaban el problema y fue así que en 1970, en un Seminario de Doctorado, tratamos la célebre distinción entre obligaciones de valor y de dinero a la que nos referimos en nuestro trabajo publicado en la Revista "La Ley" el 14 de abril de 1975 y, posteriormente, cuando se generalizaron las fórmulas de compensación por depreciación, publicamos nuestras críticas al criterio de nuestros tribunales que encaraban matemáticamente el problema, reproduciendo las observaciones que habíamos hecho en un ciclo de comunicaciones con los doctores José M. López Olacregui y Luis E. Negri Pisano en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

La realidad hizo necesario un nuevo enfoque, superando la distinción entre obligaciones de valor y de dinero que algunos consideraban esencial, olvidando que era una clasificación para un fin determinado y que, si bien había sido una buena herramienta en un momento histórico dado, había que formular una nueva para contemplar una situación totalmente distinta. Ver también nuestro trabajo *Economía y Derecho*. Exposición en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, redactado con posterioridad, en el curso de este año.

interpretar las disposiciones específicas a que seguidamente nos referíamos.

IV. *Soluciones específicas*

Las soluciones para los casos específicos se referían a las indemnizaciones por el valor del buque hundido, al salario de asistencia y salvamento y otros pagos; la indemnización en casos de averías al buque; la compensación por la paralización del mismo; las indemnizaciones por daños personales, fallecimientos o lesiones y las indemnizaciones por daños a la carga o al equipaje, la compensación por gastos de fianza y, por último, al pago de intereses.

V. *Nuestra Ley de la Navegación*

La Ley de la Navegación argentina, en sus arts. 364, 365 y 366, ha consagrado los tres principios fundamentales que se aprobaron en la Conferencia de Atenas de 1962.

En primer lugar, el principio de la reparación integral, colocando al damnificado en la misma situación en que estaría si el abordaje no se hubiese producido; en segundo lugar, el de la obligación del damnificado de minimizar los perjuicios y, en tercer lugar, el de la responsabilidad por las consecuencias razonables que pueden atribuirse al culpable.

Relación de causalidad

364. La indemnización que el responsable o responsables sean condenados a pagar, debe resarcir los perjuicios que puedan ser considerados, normal o razonablemente, una consecuencia del abordaje, excluyéndose todo enriquecimiento injustificado.

Disminución de las consecuencias

365. Es obligación de los armadores de los buques o de sus representantes, disminuir en todo lo que sea posible, las consecuencias del abordaje, evitando perjuicios eludibles.

Monto de la indemnización

366. La indemnización, dentro de los límites de causalidad establecidos en el artículo 364, debe ser plena, colocando al damnificado o damnificados, en tanto sea posible, en la misma situación en que se encontrarían si el accidente no se hubiese producido.

A su vez, en la parte de normas procesales, se consagra una norma con respecto a la pericia para reconocer los daños, después del abordaje.

VI. Las nuevas Reglas, textos oficiales y algunas reflexiones

Las nuevas Reglas están precedidas de un conjunto de definiciones que perfilan su aplicación. Las Reglas se dividen en alfabéticas y numéricas, las primeras sentando principios generales y las segundas brindando soluciones para casos concretos de daños materiales.

Definiciones

Se define lo que debe entenderse por "buque", por "abordaje", por "víctima", por "indemnización", por "pérdida total", por "bienes", por "fletes" y por "inmovilización".

En esas definiciones se incurre en el criterio equivo-

cado de tergiversar el sentido jurídico tradicional de algunos términos.

En efecto, se define como "buque" a toda embarcación, máquina, instalación o plataforma, aunque no esté destinada a la navegación ⁶.

Se califica de "abordaje" a todo accidente que afecte a dos o más buques, que cause una pérdida o daño, aunque no haya habido contacto material entre ellos.

Estamos de acuerdo en que las definiciones tienen por finalidad precisar el ámbito de aplicación de las Reglas, pero a ese efecto la buena técnica indicaba disponer su aplicación a los accidentes en que estén involucrados dos o más buques, aunque no haya habido contacto material entre ellos, y cuando sea entre un buque y una construcción flotante que no éste destinada a la navegación, en vez de tor-turar los términos en su sentido gramatical y legal.

Exclusiones

Se han excluido las indemnizaciones por pérdidas de vida o lesiones (daños personales) por considerar que es un tema que debe quedar librado a la legislación nacional aplicable, por la importancia que se le asigna y *que podría impedir la generalización o aplicación de las Reglas*.

Esa exclusión determina la reducción del término "víctima", excluyendo a quien sufre daños personales.

Regla general

Como lo señalaron en su trabajo Warot y Villeneau, las Reglas de Lisboa podrían generalizarse para prever los daños y perjuicios como consecuencia de accidentes marítimos en general, aunque no se configure un abordaje, siem-

⁶ Ver nuestro trabajo sobre *Asistencia y Salvamento*, publicado en "Anales", Nº 26, en lo que respecta al término "buque" (existe separata).

pre y cuando se ocasionen daños y perjuicios como consecuencia de hechos ilícitos.

Textos oficiales

Llama la atención que no se hayan coordinado las traducciones porque en los textos francés e inglés (ambos oficiales) no se emplean los términos equivalentes, aunque puedan interpretarse como tales.

Así, por ejemplo, en un texto se hace referencia a “reclamante” y en el otro a “víctima”, en uno se habla de “lucro cesante” y en otro de “pérdida del uso”, etc.

Traducciones

Seguidamente transcribimos las Reglas, en una traducción libre que efectuamos con el Dr. Cappagli, con algunas notas aclaratorias, considerando el texto inglés y el francés que —como hemos dicho— no son coincidentes.

REGLAS DE LISBOA (Proyecto - Enero de 1987)

FIJACIÓN DE INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE ABORDAJES. DEFINICIONES

En estas Reglas, las palabras siguientes son empleadas con el sentido que se indica a continuación:

Buque significa cualquier barco, embarcación, máquina, instalación o plataforma, apta o no para navegar, que está implicado en un abordaje¹.

¹ Ver aclaración en el texto y referencia a nuestro trabajo sobre *Asistencia y Salvamento*.

Abordaje significa todo accidente en el que están implicados dos o más buques, que causa una pérdida o un daño, aunque no haya habido contacto entre los buques².

Víctima significa toda persona física o jurídica a quien, como consecuencia de un abordaje, le es debida una indemnización por pérdida o daño, con exclusión de pérdidas de vidas humanas y de daños corporales.

Indemnización significa la compensación financiera pagadera a la víctima.

Pérdida total significa la pérdida efectiva del buque, o bien la situación del buque en un estado de avería tal que el costo de su salvamento y de su reparación exceden su valor de mercado al momento del abordaje.

Bienes significa el cargamento, las mercaderías y las otras cosas a bordo de un buque.

Flete significa el precio del transporte del cargamento, de los pasajeros o del uso del buque.

Inmovilización significa el período durante el cual el reclamante o la víctima esté privada del uso del buque.

REGLA A

Estas Reglas pueden ser adoptadas en los casos en los que una indemnización es reclamada como consecuencia de un abordaje. Su adopción no implica el reconocimiento de responsabilidad.

REGLA B

Cuando un buque está implicado en un abordaje, estas Reglas se aplicarán para fijar la indemnización. Estas Reglas no se extienden a la determinación de responsabilidades ni afectan los derechos a limitar la responsabilidad.

² Ver aclaración en el texto y referencia a nuestro trabajo sobre *Asistencia y Salvamento*.

REGLA C

Bajo reserva de la aplicación de las Reglas numeradas, el derecho a indemnización está limitado sólo a los daños que pueden ser razonablemente considerados consecuencia directa e inmediata del abordaje ³.

REGLA D

Bajo reserva de la aplicación de la Regla C y de las Reglas numeradas, la indemnización deberá poner a la víctima en una situación financiera equivalente a la que tendría si el abordaje no hubiera ocurrido ⁴.

REGLA E

La carga de la prueba de la pérdida o del año invocado bajo las presentes Reglas, pesará sobre el reclamante o la víctima.

La indemnización no será procedente en la medida en que la persona contra quien se formula el reclamo demuestre que la víctima podría haber evitado o disminuido la pérdida o el daño mediante el ejercicio de una diligencia razonable ⁵.

³ El texto incluye el concepto de "razonabilidad" y luego hace referencia a las consecuencias "directas" e inmediatas del abordaje.

Ver el art. 364 de la Ley de la Navegación transcripto en el texto.

⁴ El texto reproduce el principio conocido con el nombre *restitutio in integrum*, implantado por Lord Stowell y al que hace referencia Roscoe en *The Measure of Damage in Actions of Maritime Collisions*. Ver nuestro trabajo del año 1958. Es un principio muy gráfico, aplicado por similitud al que usaba el pretor en el derecho romano, para casos de anulación de actos jurídicos.

⁵ Ver art. 365 transcripto en el texto.

REGLA I

Pérdida total

1. — En caso de pérdida total, la víctima tendrá derecho a una indemnización que le permita adquirir un buque similar al precio de mercado del día del abordaje.

Si no existiera buque similar en el mercado, la víctima tendrá derecho a una indemnización según el valor que tenía el buque al momento del abordaje, teniendo en cuenta el tipo, antigüedad, condición, modo de explotación del buque y todo otro factor relevante.

2. — La indemnización en caso de pérdida total también comprenderá:

- a) El reembolso del salario de asistencia o salvamento, de contribuciones en avería gruesa y de otros cargos y gastos razonablemente incurridos como consecuencia del abordaje.
- b) El reembolso de las sumas por las cuales la víctima resulta responsable y que haya pagado a terceros en razón de la responsabilidad surgida del abordaje, sea a título contractual, sea en cumplimiento de obligaciones reglamentarias o legales.
- c) El reembolso del flete neto perdido y del valor del combustible, de las vituallas y de las cosas perdidas como consecuencia del abordaje y que no estén comprendidas dentro del valor del buque calculado de acuerdo con la precedente Regla I-1.
- d) Bajo reserva del reembolso de sumas correspondientes al flete bajo el precedente párrafo c), una indemnización por la pérdida de uso del buque durante el tiempo razonablemente

necesario para su reemplazo, sea que se lo reemplace o no. Esta indemnización será calculada de acuerdo con la Regla II, deduciendo los intereses que la víctima tenga derecho a cobrar bajo la Regla IV con respecto al mencionado período.

REGLA II

Averías al buque

1.— En el caso de que un buque en estado de avería no constituya una “pérdida total” en el sentido de las presentes Reglas, la víctima tendrá derecho a una indemnización constituida por:

- a) El reembolso del monto de las reparaciones provisionales razonablemente efectuadas, y el monto razonable de las reparaciones definitivas. El monto de esas reparaciones comprenderá, entre otros, el costo de toda operación necesaria para la puesta en seco, desgasificación o limpieza de tanques, derechos de puerto, inspecciones de supervisión y clasificación, como así también derechos de dique y/o muelle, durante el tiempo empleado en realizar las reparaciones.

Sin embargo, cuando la reparación de los daños resultantes del abordaje es efectuada al mismo tiempo que trabajos dispuestos por el armador que resulten esenciales para la navegabilidad del buque o al mismo tiempo que reparaciones esenciales resultantes de otro accidente, o diferidas y ejecutadas en ocasión de una puesta en seco periódica, la indemnización comprenderá los costos de puesta en seco, los derechos de puerto y/u otros gastos calculados en razón del tiempo empleado, pero solamente en la medida en que el período se haya ex-

tendido en razón de la reparación de los daños derivados del abordaje.

- b) El reembolso del salario de asistencia y salvamento, de contribuciones en avería gruesa y de otros cargos y gastos razonablemente incurridos como consecuencia del abordaje.
- c) El reembolso de sumas por las cuales la víctima haya resultado legalmente responsable y haya pagado a terceros en razón de tal responsabilidad, originadas en el abordaje, sea a título de responsabilidad contractual, sea por aplicación de cualquier norma reglamentaria o legal.
- d) El reembolso del valor del flete neto perdido y del valor del combustible, de las vituallas y de las cosas perdidas como consecuencia del abordaje y que no estén comprendidas dentro del costo de reparaciones calculado de acuerdo con la precedente Regla II-1.a).

2. — La indemnización también deberá comprender:

- a) Bajo reserva de reembolso de las sumas correspondientes a pérdida de flete según la Regla II-1.d), una compensación por la pérdida de ganancia neta resultante del abordaje. Esta compensación será establecida sobre la base de la ganancia bruta del buque durante la inmovilización, calculada por referencia a las ganancias del buque o de buques comparables que efectúan el mismo tráfico y deduciendo de las ganancias brutas los costos de explotación en que normalmente se hubiera incurrido a efectos de obtener la ganancia bruta, tales como el alquiler debido, los costos de tripulación y combustible, los costos de puerto y seguro.
- b) Los costos de operación y los gastos realmente incurridos durante la detención, que no sean los incluidos bajo la Regla II-1.

3. — Para la interpretación de la Regla II-2, serán aplicables también las siguientes disposiciones particulares:

- a) Cuando la detención ocurre durante el cumplimiento de un fletamento por viaje y tal detención no determina la cancelación del fletamento, la compensación será calculada por aplicación del promedio de ganancias netas en los dos viajes anteriores y en los dos viajes posteriores a la detención.

Quando no es posible referirse a dos viajes anteriores y a dos viajes posteriores, las ganancias netas en otros viajes representativos, o si no hay otros viajes representativos, el viaje durante el cual ocurrió la colisión servirá de base a la indemnización.

Si la inmovilización determina la cancelación del fletamento y queda flete impago, la compensación incluirá el flete neto perdido.

- b) Cuando la inmovilización ocurre mientras el buque está explotado en un servicio de línea regular, la compensación por la inmovilización será fijada como sigue:
 - i. Cuando la inmovilización ocurre durante el viaje que el buque está realizando en el momento del abordaje, por aplicación a la inmovilización de la ganancia neta diaria por tal viaje, calculada sobre el tiempo que el viaje habría durado si el abordaje no se hubiera producido;
 - ii. Cuando la inmovilización ocurre en otro momento que durante el viaje en que se produjo el abordaje por aplicación a la inmovilización del promedio de ganancias netas en los dos viajes anteriores y en los dos viajes posteriores a la detención.

Cuando la referencia a los dos viajes anteriores y a los dos viajes posteriores no es posible, las bases para el cómputo serán las ganancias netas durante otros viajes representativos. Si no hay otros viajes representativos la compensación será fijada mediante referencia a las ganancias netas de un tráfico similar.

- c) Cuando la inmovilización del buque ocurre en el curso de la ejecución de un fletamento a tiempo, la indemnización deberá comprender la pérdida neta de flete durante el período de la inmovilización. Si como consecuencia de dicha inmovilización se cancela el contrato, la indemnización deberá comprender el flete neto que debería ser pagado durante el lapso no ejecutado del contrato.
4. — Cuando la reparación de los daños resultantes del abordaje es efectuada al mismo tiempo que trabajos dispuestos por el armador que resulten esenciales para la navegabilidad del buque o al mismo tiempo que reparaciones esenciales resultantes de otro accidente, o diferidas y ejecutadas en ocasión de una puesta en seco periódica, la indemnización comprenderá la inmovilización, pero solamente en la medida en que el período para reparar resulta alargado como consecuencia de las reparaciones originadas en el abordaje.

REGLA III

Bienes a bordo

1. — La víctima tendrá derecho a recibir una indemnización cuando, como consecuencia del abordaje, se produce pérdida o daño a bienes.

2. — En caso de mercaderías, la indemnización será calculada como sigue:

- a) Si las mercaderías resultan perdidas, la víctima tendrá derecho a la indemnización según el valor de mercado en el puerto de destino a la época en que debieron arribar, menos los gastos no incurridos.

Cuando tal valor de mercado no puede ser determinado, el valor de las mercaderías será su valor al embarque más el flete y el costo del seguro, si fueron soportados por la víctima, más un margen de beneficio de no más del 10 % del valor de las mercaderías calculado como se indicó.

- b) Si las mercaderías resultan dañadas, la víctima tendrá derecho a una indemnización igual a la diferencia entre el valor de las mercaderías en buena condición en destino y su valor dañado.

Cuando resultan daños materiales a las mercaderías como consecuencia de la prolongación del viaje debida a la colisión, la indemnización será fijada sobre las mismas bases de cálculo. Sin embargo, cuando la pérdida proviene de una baja del mercado durante tal prolongación, ella no dará derecho a indemnización.

3. — En caso de otros bienes, la víctima tendrá derecho a recibir:

- a) Cuando los bienes resultan perdidos o irreparables: su valor o el razonable costo del reemplazo;
- b) Si los bienes resultan dañados y pueden ser reparados: su razonable costo de reparación, en la medida en que no exceda del razonable costo del reemplazo.

REGLA IV

Intereses

1. — En adición al monto principal, será fijado un interés sobre las sumas debidas.
2. — Para las reclamaciones formuladas bajo la Regla I-1, los intereses correrán desde la fecha del abordaje hasta la fecha del pago.
Para todas las demás reclamaciones, los intereses correrán desde la fecha de la pérdida o desde la fecha en que se incurrió en el gasto, hasta la fecha de pago.
3. — Cuando bajo la Regla V la indemnización deba ser calculada en derechos especiales de giro, la tasa del interés será el promedio de las tasas en Londres para los depósitos a tres meses en derechos especiales de giro durante el período en que corren los intereses; en los otros casos, la tasa de interés será el 10 % anual.

REGLA V

Moneda

Salvo que las partes hayan acordado una moneda determinada para el cálculo de las indemnizaciones, el cálculo se hará así:

- Las pérdidas y los gastos serán convertidos de la moneda en la que ellos se incurrieron a derechos especiales de giro, según la cotización del día en que ellos tuvieron lugar.

El monto total debido será calculado en derechos especiales de giro y el saldo debido será pagado al reclamante en la moneda de su elección, a la cotización de la fecha de pago.

— Cuando no exista cotización oficial de los derechos especiales de giro para la moneda considerada, las conversiones a y de derechos especiales de giro, serán hechas con referencia al dólar americano.

**EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL
DE SARMIENTO**

Por el académico Dr. Segundo V. Linares Quintana

“Destruir los caudillos y promover la educación del pueblo.”

SARMIENTO

Luchador incansable, confiesa Sarmiento en sus *Recuerdos de Provincia* su combate sin tregua con la adversidad para lograr su formación intelectual. “Volviendo a mi educación —ha escrito en ese libro—, puede decirse que la fatalidad intervenía para cerrarme el paso. En 1821, fuí al Seminario de Loreto en Córdoba, y hube de volverme sin entrar. La revolución de Carita me dejó sin maestro de latín. En 1823, principié a estudiar matemáticas y agrimensura, bajo la dirección de Mr. Barreau, ingeniero de la Provincia. Levantamos juntos el plano de las calles de Rojo, Desamparados, Santa Bárbara, y de allí rodeando hacia el Pueblo Viejo: y yo solo, por haberme abandonado el maestro, la de la Catedral, Santa Lucía y Legua. En el mismo año fuí a San Luis a continuar con el clérigo Oro la educación que había interrumpido la revolución del año anterior. Un año más tarde era llamado por el gobierno para ser enviado al Colegio de Ciencias Morales, y llegaba a San Juan, después de haberme negado una vez, en el momento que las lanzas de Facundo Quiroga venían en bosque polvoroso agitando sus siniestras banderolas por las calles. En 1826 entraba tímido dependiente de comercio en una tienda, yo que había sido educado por el presbítero Oro en la soledad que tanto desenvuelve la imaginación, soñando congresos, guerra, gloria, libertad, la república en fin.” Y agrega que “desde aquella

época me lancé en la lectura de cuanto libro pudo caer en mis manos, sin orden, sin otra guía que el acaso que me los presentaba, o las noticias que adquiría de su existencia en las escasas bibliotecas de San Juan. Fue primero la *Vida de Cicerón* por Middleton, con láminas finísimas, y aquel libro me hizo vivir largo tiempo entre los romanos. Si hubiese entonces tenido medios, habría estudiado el derecho para hacerme abogado, para defender causas, como aquel insigne orador a quien he amado con predilección. El segundo libro fue la *Vida de Franklin*, y libro alguno me ha hecho más bien que éste”¹.

Sarmiento fue hombre de acción y ejecutor formidable; pero también y primordialmente fue hombre de ideas. Como dijera Lugones: “porque formula teorías y predica principios, cree en el poder sustantivo de las ideas. Hombre de acción no es un mero empirista. He aquí una cualidad suya: no dejarse ganar por el hecho puro, leer en él la doctrina que subraya”. Y agrega que “el primer mandato del credo sarmientista consiste en tener ideas. Fiel a ese mandato, no hay acto o escrito suyo, entre tantos como produjo, que no respondan a un concepto. Las ideas se suceden continuamente en su cerebro, a manera de cascadas”. Y Lugones recuerda dos frases del autor de *Facundo*: “La falta de ideas es la barbarie pura” (*Obras completas*, t. XXV, p. 105); “La causa de los trastornos sociales no está en la tierra sino en las ideas” (*Obras completas*, t. IX, p. 263)².

Por eso es que, camino al exilio, escribió con carbón, al pie de los Andes, la conocida frase que él atribuye a Fortoul y que según Groussac es de Volney: *on ne tue point les idées*, que él vertió al castellano: *bárbaros, las ideas no se degüellan*³. “Es esta una vieja historia —dice Palacios— que ha fatigado al tiempo. Las ideas se combaten con las ideas. Pretender destruirlas con la persecución es exaltarlas.”⁴

1 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. III, ps. 140 y 145.

2 LEOPOLDO LUGONES, *Sarmiento*, p. 310.

3 LEOPOLDO LUGONES, *Sarmiento*, Buenos Aires, 1929, p. 38.

4 ALFREDO L. PALACIOS, *Sarmiento y los caudillos*, conferencia pronunciada en el Instituto Popular de Conferencias el 5 de setiembre de 1958, “La Prensa”, p. 3.

Ha sostenido, con acierto, Martínez Estrada que "Sarmiento no había nacido para la acción, sino para un pensamiento susceptible de devenir acción. Era un escritor, un pensador nato. Había nacido para la acción por el pensamiento. Organizado para captar inmediatamente el significado esencial de los hechos y de las personas —con un don intuitivo que le permitía penetrar en los seres e interpretarlos en muchos casos a fondo—; pensar, pensar y escribir era la misión propia de su sino. Escribir también es un trabajo manual. Necesitó, por la misma naturaleza de su pensamiento apasionado —que se inflamaba ante la injusticia y la ignorancia—, hacer de la acción otro de sus instrumentos de expresión. Por ello llegó a parecer connatural en él el pensar haciendo (preconizó educar las manos, tejer mimbre, hacer pensar a las manos) y pensar y hacer se confunden. La acción y el pensamiento tienen en Sarmiento como fuente principal la voluntad: quiere un ideal. No contempla objetivamente el mundo, no es un frío cronista de las miserias humanas a lo largo de los siglos. Quiere denunciar esas miserias, señalar las pústulas y aplicar el cauterio. La enseñanza es el punto de encuentro de esas dos tendencias: la de comprender el mal sintiéndolo y la necesidad de remediarlo personalmente en el orden de lo espiritual, de la inteligencia"⁵.

Y así como fue un escritor, un pensador nato, nacido para la acción por el pensamiento, Sarmiento fue también un jurista, un constitucionalista nato, nacido para la acción política por el pensamiento, que captaba, inmediatamente y con inigualable fidelidad, el significado esencial de los hechos, de las personas, como también de las instituciones que hacían al drama político del país. Por ello, debe ser considerado uno de los más grandes entre los constructores de la Nación Argentina.

En *Argirópolis*, libro que publica en 1850, Sarmiento expone ideas que han de ser recogidas por los Padres de la Constitución. En la Introducción de esa obra, el genial pen-

⁵ EZEQUIEL MARTÍNEZ ESTRADA, *Meditaciones sarmientinas*, "La Prensa", 29 de julio de 1956, 2º sec., p. 1.

sador explicaba que aquélla “ha sido escrita con la mente de sugerir, por el estudio de los antecedentes de la lucha, la geografía del país y las instituciones argentinas, un medio de pacificación que a la vez ponga término a los males presentes, y ciegue en su fuente la causa de nuevas complicaciones, dejando definitivamente constituidos aquellos países”⁶.

Rosas aún no había caído, y Sarmiento no dejaba de planear los lineamientos de la organización institucional que a su juicio debía tener la patria; y para ello, su mente excepcional calaba hondo en las entrañas mismas del país y sus individuos. “Los pueblos, como los hombres —escribía Sarmiento—, se atraen y se buscan por afinidades de religión, de costumbres, de climas, de idiomas y de todo lo que constituye el tinte especial de una civilización.”⁷

El maestro Bielsa —autor de uno de los más exactos y agudos análisis de las ideas jurídico-políticas de Sarmiento—, refiriéndose a los *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, señala que “Sarmiento empezó por teorizar ante un pueblo cuya *fibra legal* aún estaba poco desenvuelta, y cuando ese sentido general y vago del derecho que existe en toda sociedad civil y política, estaba neutralizado por el influjo retrógrado de ciertas fuerzas misoneístas y ciertos estados de espíritu. Aun donde despuntaba algo bien inspirado era casi al punto resistido por la acción de los caudillos más o menos incultos y por una especie de feudalismo local (que, dicho sea de paso, considerábamos desaparecido hace pocos años, pero que ha vuelto a removerse nuevamente en algunos lugares del país). Frente a ese Estado políticamente conmovido todavía por la anterior anarquía, sólo abatida en su expresión formal, y socialmente atado a una tradición inferior y reacia para el Estado de Derecho (porque en la tradición hay también algo superior y necesario que nada puede extinguir, ni la ciencia ni la fuerza; la ciencia porque ella sólo puede explicarlo y la fuer-

⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Argirópolis, Obras completas*, t. XIII, p. 13.

⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Argirópolis, Obras completas*, t. XIII, p. 14.

za porque frente a la tradición es muy relativa ya que ésta, por sí misma, es otra fuerza virtual que neutraliza a la fuerza nueva), frente a todo esto se encuentra Sarmiento cuando escribe sus *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*. En esta obra está ausente la técnica doctrinaria, mas no el sentido jurídico ni tampoco la dialéctica. Sarmiento tiene que demostrar y demuestra lo que postula”⁸.

“Sarmiento fue un escritor polígrafo —subraya Bielsa—. Escribió sobre todo lo que un civilizador puede escribir. Su obra escrita ha sido publicada en más de medio centenar de volúmenes. En sus escritos trata de educación, de historia, de filosofía, a su parecer o manera, de religión, ciencia política, derecho, de temas militares, de cuestiones económicas, etc. Sarmiento no tuvo cultura jurídica, en el sentido de un conocimiento orgánico o sistemático de las instituciones del derecho. Pero en los *Comentarios de la Constitución*, es decir, en el tronco mismo del derecho público, ha discurrido, «comparando y analizando» las instituciones, con admirable acierto e intuición. Por eso puede considerarse a Sarmiento como *político del derecho*, no filósofo jurista, puesto que la política del derecho o política jurídica tiene un objeto y un fin distinto de la filosofía jurídica y, con mayor razón, de la técnica jurídica.”⁹

“Pensador libre —dice Ricardo Rojas—, Sarmiento expuso una filosofía de la historia. Hombre de acción, usó de la palabra como instrumento de su empresa. Maestro de escuela y periodista militante, ascendió por su propio esfuerzo desde el hogar humilde hasta la presidencia de su país y el generalato de su ejército; pero esta ascensión ya no vale sino como testimonio de su carácter. Lo que interesa a la posteridad y a los extraños es su espíritu de profeta, su influencia de predicador, su empeño por cambiar la historia de un continente. Eso es lo que hay en él de ecuménico y de genial: su valor humano, su mensaje, su pasión, su estilo,

⁸ RAFAEL BIELSA, *Ideas jurídico-políticas de Sarmiento*, “La Prensa”, 25 de octubre de 1938, p. 11.

⁹ RAFAEL BIELSA, *Ideas jurídico-políticas de Sarmiento*, “La Prensa”, 25 de octubre de 1938, p. 11.

y eso es lo que ha quedado como un documento originalísimo en los cincuenta y dos volúmenes de sus *Obras*, que son como un solo libro por la unidad del fervor y del acento; especie de autobiografía, a la vez que admonición a su raza en nombre de principios universales.”¹⁰

Imbuido de la idea madre de que la ciencia política y constitucional es la ciencia de la libertad, Sarmiento fundamentó todas sus brillantes construcciones jurídico-políticas sobre tan esencial principio. “Yo creo en la libertad...”, profesaba en una carta dirigida a José Posse el 30 de abril de 1855. Y en su *Facundo* proclamaba que la libertad es “el patrimonio más precioso del hombre”¹¹.

Sostuvo también que “nuestra idea del gobierno es que es un instrumento o una combinación de medios para asegurar la libertad de los individuos, sin perturbar la tranquilidad pública”¹². Afirmaba, también, que “las disposiciones constitucionales tienen por base fundamental los principios eternos del derecho... Las garantías, el *bill of rights*, los derechos del hombre, son superiores a la Constitución, y en ella sólo figuran como limitación del legislador, para que en nombre de la soberanía que inviste no se atreva a pasar por encima de los grandes principios que la humanidad ha venido conquistando y nos ha legado”¹³.

En uno de sus vibrantes artículos periodísticos, expresaba Sarmiento: “La libertad es un mecanismo, se ha dicho alguna vez, sin ser suficientemente comprendido el pensamiento. La libertad sería la posibilidad de moverse, de obrar, de pensar, de ver, de oír sin obstáculo. La libertad política sería un sistema de instituciones públicas, mediante las cuales el gobierno apartase todo obstáculo, delante de cada ciudadano, de manera que pueda siempre moverse, obrar, pensar, oír, hablar, ver, etc. Esto es lo que pretenden asegurar las instituciones de los pueblos libres, y lo que a veces impi-

¹⁰ RICARDO ROJAS, *El pensamiento vivo de Sarmiento*, Buenos Aires, 1941, p. 12.

¹¹ DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo*, ed. Universidad Nacional de La Plata, p. 4.

¹² DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 152.

¹³ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 33.

den los mismos pueblos, poniendo obstáculo a la acción legítima de la voluntad de los individuos”¹⁴.

“Trátase en materia de constituciones —decía— de asegurar la libertad a los ciudadanos y la paz de la República.”¹⁵ Consideraba, asimismo, que “la Constitución no se ha hecho únicamente para dar libertad a los pueblos; se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad”¹⁶.

Con la experiencia de toda su vida, había aprendido que la libertad no puede ser gozada sino al precio de ganarla todos los días. “La libertad —escribió—, como todos los beneficios sociales, requiere larga preparación. No nos basta que hayamos sacudido un yugo extraño y proclamado las formas de la democracia o la igualdad de derechos ante los asociados.” Y agregaba: “prepararnos para la libertad, allanar los caminos que conducen a la perfecta asociación, cuyo prospecto encierran nuestras instituciones, realizar el programa de la Revolución, esta es la ocupación primordial del momento presente, y a la que deben dirigir sus conatos el pueblo, el gobierno, las cámaras y la prensa”¹⁷.

“La libertad moderna —proclamaba— consiste en hacer, decir o pensar, lo que el hombre en toda su perfección, con todas las tradiciones de gobierno regular, bajo las reglas de la moral, la religión y las leyes, debe hacer, decir y pensar siempre, en todo tiempo y lugar.”¹⁸

Sostenía Sarmiento que “la libertad se funda en un principio eterno de moral, el libre albedrío y la responsabilidad del hombre por sus actos buenos o malos. Sin esta responsabilidad no hay hombre, hay la bestia, hay el peñasco. El edificio que desplomándose sobre cien personas las espachurra, no es responsable ante Dios ni ante la sociedad de

¹⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, *La vida pública: M. Clémenceau en Francia*, “El Nacional”, 30 de noviembre de 1882, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 179.

¹⁵ DOMINGO F. SARMIENTO, *¿Se reforman las constituciones?*, “El Nacional”, 5 de octubre de 1855, *Obras completas*, t. XXIV, p. 165.

¹⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XX, p. 104.

¹⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IX, p. 59.

¹⁸ DOMINGO F. SARMIENTO, *4 de julio de 1877*, “El Nacional”, 4 de julio de 1877, *Obras completas*, t. XLVI, p. 22.

homicidio. Es la materia inerte que obedeció a la ley de gravedad que la rige, sin curarse de saber si habrían seres humanos que serían víctimas”¹⁹.

Al decir de Sarmiento, “las naciones no se constituyen simplemente para que a sus habitantes no les turbe la digestión algún rumor desagradable, o no puedan siempre allegar riquezas, por aquello que no sólo de pan vive el hombre. Cuando decimos que el objeto del gobierno es asegurar la libertad, decimos una cosa muy buena”²⁰.

“Cuando en el uso ordinario del lenguaje político nos llamamos *pueblo* —afirmaba Sarmiento—, entendemos una sociedad humana, ubicada en cierta parte del globo, vecina de otra u otras naciones regidas por leyes distintas, acaso con lengua y religión diversas. Estos pueblos y naciones tienen, si son civilizadas, un sistema interior de gobernarse, basado sobre el principio de la soberanía, regido por leyes conformes a ciertas máximas reconocidas de justicia; limitada, sin embargo, la potestad de legislar, que pertenece originariamente al pueblo colectivamente, por ciertas prohibiciones llamadas garantías, que son el patrimonio común a la humanidad entera por provenir de la esencia misma de la naturaleza humana, y constituir, a través de las vicisitudes de los siglos, los derechos naturales cuyo uso ha ido conquistando el hombre civilizado”²¹.

Pregonaba a todos los vientos: “fuera el deber de los que de amigos de la libertad blasonan, instruir al pueblo de los límites que circunscriben su uso y de las formas y reglas a que está sujeta. La libertad individual está sometida en su aplicación a la vida pública, a la forma representativa republicana de gobierno”²².

Profundo conocedor de la dinámica de las instituciones a través de la experiencia política de los pueblos, el inmor-

¹⁹ DOMINGO F. SARMIENTO, *De la responsabilidad humana*, “El Nacional”, 19 de octubre de 1857, *Obras completas*, t. XXV, p. 350.

²⁰ DOMINGO F. SARMIENTO, discurso pronunciado ante la Asociación de Jóvenes “Unión Nacional”, 30 de marzo de 1880, *Obras completas*, t. XXII, p. 56.

²¹ DOMINGO F. SARMIENTO, *Cuestiones de actualidad*, “La Tribuna”, 28 de abril de 1875, *Obras completas*, t. XXXIX, p. 5.

²² DOMINGO F. SARMIENTO, *El desacato*, “El Nacional”, 20 de setiembre de 1878, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 286.

tal argentino escribía en el diario "El Nacional", el 25 de febrero de 1857: "El silencio y la tranquilidad aparente que imprime el despotismo, toma las características de la salud, mientras que el bullicio y la agitación de los pueblos libres aparece como síntomas de malestar"²³.

Ricardo Rojas ha señalado la dualidad que existió en el ser de Sarmiento, a la vez dionisiaco por la sensibilidad y apolíneo por la inteligencia. "Sentía la naturaleza como un primitivo, la adoraba como un salvaje; pasaban por él influencias telúricas, magnéticas, mágicas, que se traducen en sueños y raptos muy semejantes a la locura. A la vez, era la suya una mente poderosa y nutrida, que confiaba en la moral, en la ciencia, en el arte, como ordenadoras del caos humano. Semejante dualidad, tan análoga al destino de su patria, tornó patética su vida. Es un titán y al mismo tiempo es un pedagogo"²⁴.

"El genio de Sarmiento —ha escrito Ricardo Rojas— consiste en haber sido predestinadamente, porfiadamente, inquebrantablemente, y con una abundante riqueza de sensibilidad, de inteligencia, de voluntad, que superan la medida humana, la conciencia viva personificada y agorera de su patria, en todas las direcciones posibles del tiempo, del espacio y del espíritu"²⁵.

Esa genialidad, proyectada en el área del derecho constitucional y la ciencia política, se evidencia principalmente a través de *Facundo*, de sus *Comentarios de la Constitución*, de *Argirópolis*, de sus discursos parlamentarios, de sus artículos periodísticos escritos al correr de la pluma y bajo el influjo de las pasiones del momento, que traducen siempre una extraordinaria inteligencia, una amplia preparación de autodidacta y, sobre todo, intuiciones verdaderamente notables, que sorprenden como anticipos de estudios y conclusiones operados muchos años después.

La singular practicidad y el notable realismo en su accionar, no impidió que su genialidad lo llevara, no pocas veces, a

²³ DÓMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XIV, p. 213.

²⁴ RICARDO ROJAS, *El pensamiento vivo de Sarmiento*, p. 16.

²⁵ RICARDO ROJAS, *Historia de la literatura argentina*, t. 5, p. 339.

dar alas a su formidable imaginación creadora y, henchido de patriotismo, tuviera visiones proféticas de la grandiosidad del futuro de la tierra nativa.

En su libro *Viajes*, publicado en 1849, escribe Sarmiento: "Si Dios me encargara de formar una gran república, nuestra república *a nous*, por ejemplo, no admitiría tan serio encargo, sino a condición de que me diese estas bases por lo menos: espacio sin límites conocidos para que se huelguen un día en él doscientos millones de habitantes; ancha exposición a los mares, costas acribilladas de golfos y bahías; superficie variada sin que oponga dificultades a los caminos de hierro y canales que habrán de cruzar el Estado en todas direcciones; y como no consentiré jamás en suprimir lo de los ferrocarriles, ha de haber tanto carbón de piedra y tanto hierro, que el año de gracia 4.751 se estén aún explotando las minas como el primer día. La extrema abundancia de madera de construcción sería el único obstáculo que soportaría para el fácil descuajo de la tierra; encargándome yo, personalmente, de dar dirección oportuna a los ríos navegables que habrían de atravesar el país en todas direcciones, convertirse en lagos donde la perspectiva lo requiriese, desembocar en todos los mares, ligar entre sí todos los climas, a fin de que las producciones de los polos viniesen en vía recta a los países tropicales y viceversa. Luego, para mis miras, pediría abundancia por doquier de mármoles, granitos, porfirios y otras piedras de cantería, sin las cuales las naciones no pueden imprimir a la tierra olvidadiza el rastro eterno de sus plantas"²⁶.

"La República Argentina —decía en otra oportunidad— ha sido trazada por la regla y el compás del Creador del Universo. Ese anchuroso río que nos da nombre, es el alma y el cerebro de todas las regiones que sus aguas bañan. Puerta de esta América que abre hacia el ancho mar que toca el umbral de todas las naciones. Por ahí subirán aguas arriba con la alta marea del desarrollo, las oleadas de hombres, de ideas, la civilización que acabarán por transformar el desierto en nación,

²⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Viajes*, en RICARDO ROJAS, *El pensamiento vivo de Sarmiento*, p. 46.

en pueblo. Aquí, en estas playas, han de cambiarse los productos de tan vasta hoyra, de tantos climas, por los que hayan en todo el globo preparado siglos de cultura y la lenta acumulación de la riqueza. Aquí ha de hacerse la transmutación de las ideas, aquí se amalgamarán las de todos los pueblos; aquí se hará su adaptación definitiva, para aplicarse a las nuevas condiciones de la existencia de pueblos nuevos sobre tierra nueva” 27.

El gran argentino tenía conciencia de las vicisitudes y dificultades que nuestro país debería superar en la marcha del proceso institucional. “Nuestro sistema de gobierno —escribió— es para nosotros una teoría que tardará mucho tiempo en realizarse, sin que valgan para acelerar su perfección los deseos aislados de algunos pocos. Nuestro interés, el interés de los hombres ilustrados, de los que aspiran a la libertad, está en ganar tiempo, en dar lugar a que las nuevas costumbres se fortifiquen, en esperar a que las ideas de los hijos de la revolución se engrosen, a que las nuevas ideas se difundan y arraiguen. En esto está el interés de los amantes de la libertad; sin que por eso pretendamos que duerman mientras tanto y abandonen el poder a quien quiera manejarlo. Jamás hemos dicho: dejar hacer al gobierno; muy al contrario, siempre hemos contestado a los que todos lo esperan de él: trabajad vosotros por ser libres” 28. Por eso pensaba que “los pueblos no marchan a empujones. Se necesita tiempo para que maduren sus instituciones y den éstas sus frutos” 29.

“Nosotros estamos en vías de aprendizaje todavía en la aplicación del sistema representativo —escribía Sarmiento en 1879, desde las columnas de «El Nacional», en las cuales tantas veces opinó—; todos los trastornos de la América del Sud, todas las tiranías populares que se levantan, nacen de que no comprendemos todavía el sistema de convenciones que hemos adoptado, pues si la letra se nos alcanza, no siempre el espíritu penetra en nuestra razón, que se subleva contra

27 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXI, p. 343.

28 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IX, p. 108.

29 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IX, p. 59.

ciertos arreglos que parecen no estar de acuerdo con la razón individual, la justicia o los números”³⁰.

Creía, también, que “la construcción de una nación como la nuestra es la obra lenta del tiempo, mediante esfuerzos y sacrificios”³¹.

Como eximio constitucionalista que fue, Sarmiento unió a sus vastos conocimientos de la ciencia política y constitucional, auténticas aptitudes del hombre de Estado. Bien dijera Aristóbulo del Valle ante el sepulcro de este cíclope del pensamiento y la acción: “sus principios de estadista pueden formularse en dos renglones: autoridad en el gobierno, libertades para el pueblo, todo dentro de la Constitución y de la ley”³².

Por eso, desde el sillón de Rivadavia pudo proclamar sincera y solemnemente: “yo quiero hacer un gobierno de leyes y no de hombres, y en cuanto a éstos, sólo les pido altitud, honradez y el sentimiento del honor y el deber”³³.

Sarmiento satisfacía con amplitud las condiciones que él mismo exigía del estadista: “anticiparse a las manifestaciones de una situación nueva, ver de lejos venir los acontecimientos, y preparar el terreno en que han de desenvolverse, cuando la opinión pública se haya despertado y se empiece a generalizar el conocimiento de lo que un país necesita, para asimilar nuevos elementos de ventura”³⁴.

Sarmiento comprendía muy bien el sentido y la importancia del principio del equilibrio en la organización institucional, y en la praxis de los gobiernos. Participaba de la clásica idea de la *Constitución equilibrada* que desde siglos inspiraba el derecho constitucional inglés esencialmente consuetudinario, y que perfeccionada a la luz de la doctrina de la división de los poderes de Montesquieu consagrara la Cons-

³⁰ DOMINGO F. SARMIENTO, *La legislatura*, “El Nacional”, 29 de abril de 1879, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 338.

³¹ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. LI, p. 14.

³² DOMINGO F. SARMIENTO, carta a Augusto Belin Sarmiento, Buenos Aires, marzo de 1874, *Obras completas*, t. LI, p. 384.

³³ DOMINGO F. SARMIENTO, carta al general Octaviano Navarro, 26 de junio de 1869, *Obras completas*, t. L, p. 183.

³⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXIII, p. 110.

titución de los Estados Unidos. “El sistema parlamentario —decía— es una coordinación de poderes que obran de diverso modo y se limitan en su acción unos a otros. Sin esta mutua dependencia hay tiranías o demagogias con formas constitucionales, pero no gobierno constitucional”. Y ponía énfasis en que “todo acrecentamiento de poder dado a uno de estos concurrentes necesarios en la confección de las leyes y en la marcha de los negocios, es un desquicio de esta natural dependencia de los poderes y una absorción definitiva del poder, obrada en favor de aquel cuyas facultades se extiendan”³⁵.

Coincidiendo con una idea históricamente aceptada por la doctrina, afirmaba Sarmiento que “es del carácter de todos los poderes la tendencia natural a extender la esfera de su acción, y el sistema constitucional, que subdivide en tres los que forman, aplican y ejecutan la ley tiene por objeto fijar los límites de cada uno y oponerlos en los otros contrapesos que resistan a aquella tendencia orgánica”. Y agregaba que “los conflictos o competencias entre estos diversos poderes de frecuente ocurrencia en los principios, lejos de traer consecuencias disolventes, son los que fijan la jurisprudencia constitucional”³⁶.

En sus *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, exponía Sarmiento que “la república es, en efecto, un gobierno conocido desde los tiempos más remotos y que ha venido modificándose con los progresos de la humanidad. Las repúblicas antiguas tenían por base la esclavatura y la conquista; las repúblicas modernas se apoyan en el trabajo de cada uno y en la capacidad general. Las repúblicas antiguas han perecido por su base, la guerra y la desigualdad; las repúblicas modernas se engrandecen por la industria y el cultivo de las artes y las ciencias. La república, pues, es una reunión de habitantes de un mismo territorio, que para asegurar el fruto de su trabajo ponen voluntariamente

³⁵ DOMINGO F. SARMIENTO, *Convocatoria de las Cámaras*, “El Nacional”, 9 de junio de 1856, *Obras completas*, t. XXIV, p. 168.

³⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Competencias de poderes*, “El Nacional”, 26 de diciembre de 1856, *Obras completas* t. XXIV, p. 196.

en común sus fuerzas y su inteligencia, a fin de obtener juntos lo que aisladamente no podrían. La igualdad de derechos en la cosa pública es la condición esencial en esta asociación; y el ejercicio absoluto del derecho de gobernarse a sí misma, que es asegurar sus vidas, propiedades y propender a su mayor felicidad, se llama soberanía". Agregaba que "la manera de ejercer la soberanía es lo que principalmente distingue las repúblicas modernas de las antiguas. En estas últimas los miembros de la asociación expresaban de viva voz su voluntad, o bien había una clase o aun una ciudad como Roma, por ejemplo, que tenía o se arrogaba el encargo de declarar la voluntad de todos y convertirla en ley. Como la esclavatura y la conquista eran la base de estas sociedades, los ciudadanos podían en su mayor parte consagrar su tiempo a los negocios públicos, trabajando entretanto los esclavos para los patricios y enriqueciéndose el pueblo rey con los despojos de los enemigos. Como en las repúblicas modernas la base de la asociación es el trabajo, no todos podrían asistir a las asambleas públicas, y extendiéndose a centenares de legías los Estados modernos, poquísimos podrían hacer uso de sus derechos de arreglar y disponer lo que al bien público concierne. La república moderna es, pues, por su esencia, representativa; esto es, que no pudiendo todos los habitantes de un país reunirse en un punto y en un día señalado a expresar su voluntad, nombran representantes, que vaya uno por cada cierto número de habitantes, a expresar en una asamblea la voluntad de sus representados"³⁷.

Desde su banca luminosa de senador, definió a la república. "Parecería, a primera vista —dijo—, que hubiera dudas respecto a lo que se entiende por gobierno republicano; y me parece que se puede poner tan claro como podemos decir de un pueblo: esto es silla, esto es mesa, sin que nadie pueda decir que la mesa es silla y que la silla es mesa. ¿En qué está, pues, la dificultad de definición entre un gobierno republicano y uno monárquico?; porque me permi-

³⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, Obras completas*, t. VIII, p. 121.

tiré decir que porque no hay más división de gobierno no se considera gobierno el de Turquía y otros gobiernos asiáticos; hablo de donde es reconocido el derecho de gentes y los principios generales que sirven de guía a los gobiernos. En los tiempos que atravesamos no hay más gobiernos que el monárquico y el republicano; el gobierno monárquico libre y el republicano libre. No se trata, pues, de dificultad ninguna fundamental, sino de la misma forma”³⁸.

Según Sarmiento, “todo sistema de gobierno de nuestro siglo, aun los despóticos, se funda en la elección de las autoridades por el pueblo”³⁹.

En las páginas de “El Nacional”, que tantas veces ocupó, expresaba Sarmiento en 1878, que “todas las instituciones modernas que reconocen la libertad y la igualdad de derecho de las opiniones políticas, tienen por base los partidos, que son simplemente la organización que se dan las ideas en grupos y aglomeraciones de voluntades, para concurrir a hacerlas prevalecer en la dirección de los negocios públicos”⁴⁰. Y agregaba en otra oportunidad, que “es preciso aceptar los hechos como son y no crearse un mundo que no existe. Los partidos existen desde *ab initio* y continuarán por siempre. Los partidos son la opinión asociada, reunida en grupos. Los que no tienen opiniones no forman partidos, ni deben tomar parte en la vida pública, porque no harán sino males, prolongando el malestar, desmoronando la opinión con sus dudas y su falta de principios que los guien”⁴¹.

“Las oposiciones existen necesariamente —sostenía— porque es imposible que habiendo libertad no haya dos partidos por lo menos, y al que se halla en minoría en la representación se le llama oposición; la cual en las monarquías se afana por echar abajo el ministerio y en las repúblicas por aumentar sus prosélitos para apoderarse de las riendas del

38 DOMINGO F. SARMIENTO, discurso pronunciado en la Cámara de Senadores de la Nación el 17 de mayo de 1877, *Obras completas*, t. XX, p. 162.

39 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXII, p. 380.

40 DOMINGO F. SARMIENTO, “El Nacional”, 2 de octubre de 1878.

41 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXV, p. 302.

gobierno en las próximas elecciones de presidente. La oposición en minoría sirve de estímulo en los debates parlamentarios, los anima o exaspera con su resistencia y sus ataques al ministerio y a la mayoría”⁴². Consideraba asimismo que “la república requiere que una mayoría, en un momento dado, domine a la sociedad e imprima al gobierno una marcha decidida, uniforme, sin obstáculos, sin desequilibrio ni majaderías, pero requiere, al mismo tiempo, que las minorías tengan expeditos en todo tiempo los medios de reclutarse, robustecerse y hallarse en mayoría por un período administrativo, para hacer prevalecer sus principios”⁴³.

Establecía la necesidad de la existencia y el respeto de los derechos de la oposición, como nota significativa del sistema democrático. “Si las oposiciones pueden ser una necesidad de los gobiernos libres —decía— es porque aspirando a imprimir al gobierno el sello de sus ideas, vigilan sus actos, denuncian sus descarríos y demuestran el error de sus doctrinas, hasta que una fuerte convicción descienda a los ánimos y el gobierno se detenga en el mal camino, o hasta que al renovarlo, haya una fuerte masa de opiniones que prevalezca en los comicios. Para que este resorte juegue sin tropiezo, para que la opinión sea un freno y un correctivo, es indispensable que en sus reclamaciones se mantenga en los límites de lo justo, de lo racional y de lo práctico”⁴⁴.

Difícilmente pueda ser superado el amplio y profundo análisis que Sarmiento ha realizado en sus libros, discursos y artículos periodísticos, sobre la patología política argentina y en general, hispanoamericana.

En *Facundo*, sostuvo que “los pueblos mejor gobernados apenas notan su decadencia y retroceso. El despotismo, aun ejercido por hombres buenos es para los pueblos lo que la tisis para el cuerpo; el enfermo no siente dolor alguno, come, ríe, baila sin cuidado, nada le duele, sólo el

⁴² DOMINGO F. SARMIENTO, *La oposición en las repúblicas y las monarquías*, “Progreso”, 25 de enero de 1845, *Obras completas*, t. IX, p. 125.

⁴³ DOMINGO F. SARMIENTO, *División de poderes en la práctica*, “El Progreso”, 25 de abril de 1844, *Obras completas*, t. IX, p. 161.

⁴⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, *La opinión como contrapeso*, “El Nacional”, 17 de octubre de 1878, *Obras completas*, t. XXXIX, p. 381.

físico ve los estragos con que se encamina sin zozobra hacia la tumba”⁴⁵.

Tratando de encontrar explicación a las vicisitudes institucionales del país, manifestaba Sarmiento, en 1879, que “las agitaciones de los pueblos libres llevan a veces a la anarquía o a las guerras civiles, y fatigados de tanto malestar, culpan a la libertad del mal; y un día en hora menguada se dice: suprimamos la libertad, que de ello tiene la culpa. Creemos así a Rosas, cansados de la libertad que había costado veinte años apenas de decepciones y experimentos. Dejamos el camino, la huella, culpando a la huella y no a las piedras, del dolor que nos causaba caminar por senderos apenas practicados. Estos son los desfallecimientos de los pueblos que recorren el camino del Lacio. Las elecciones han traído escándalos, fraudes, revoluciones. Suprimamos las elecciones, nos decimos, que así cesará el escándalo. ¡Qué días felices aquellos cuando las elecciones sean un simulacro caballeresco, como en los torneos de la Edad Media, en que los campeones se batían con lanzas sin moharra! Cuidado, que abandonáis el camino trillado, la huella áspera, pero practicada; fuera de la cual no hay sino perduscos agudos y despeñaderos. Mejorad el camino; armaos de casco de hierro para garantiros, pero no abandonéis jamás el viejo y transitado sendero. Si la libertad es incómoda, es porque no hay libertad y seguridad; hay libertad para los tiranuelos, que son los que hacen violencia a la libertad ajena, por la coacción o el fraude, dos modos de violar la libertad. Robustezcamos las libertades de todos, conteniendo por la fuerza y la ley al que intenta hacer la violencia y escamotearla; robustezcamos la conciencia moral de gobernantes y gobernados, para suprimir el fraude; las elecciones jamás”⁴⁶.

“El desenfreno de los partidos o la falta de práctica de las instituciones republicanas —razonaba Sarmiento— lleva a hombres sinceros a desear el cambio de la administración

⁴⁵ DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo o civilización y barbarie*, *Obras completas*, t. VII, p. 289.

⁴⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Los desfallecientes y los desuños*, “*El Nacional*”, 23 de enero de 1879, *Obras completas*, t. XL, p. 5.

apenas ha comenzado a funcionar la que fue inaugurada por elecciones en que ellos mismos fueron actores en su favor y a quien a los seis meses de gobierno suscitan todo género de embarazo. De esta anárquica disposición de los ánimos resulta que no hay un día de reposo para la República, requerido el gobierno nacional a cada momento a reponer autoridades derrocadas, y consagrándose todo el país a guerras civiles desastrosas que concluyen en la ruina de las fortunas privadas y en el sacrificio de millares de vidas. El pueblo delega su poder de cambiar gobiernos en la Constitución y leyes que fijan los términos y períodos de la renovación del personal de los empleados públicos, y el gobierno nacional que con sacrificios numerosos es requerido a remediar los males causados por la ineptitud de los agitadores, está resuelto a hacer que el pueblo mismo no se arroge a cada momento y fuera de los términos legales el poder de cambiar administraciones” 47.

En 1844 escribía: “en América luchan por establecerse dos principios de gobierno, y desgraciadamente el más conforme con la libertad de los pueblos no es el que ha conseguido más aplicaciones. Uno es aquel en que militan Chile y Venezuela, esto es, el orden constitucional, la presidencia electiva y la limitación del poder; el otro es aquel que sanciona el gobierno de caudillos necesarios, absolutos, sin freno impuesto a su poder, y en ése entran Rosas, Flores y algunos otros. Algunos Estados, como el Perú y Bolivia, entre los trastornos de la guerra civil, luchan entre estas dos tendencias y los gobiernos constitucionales vecinos deben interesarse por inclinar la balanza hacia el triunfo de los principios que a ellos mismos rigen” 48.

“Tres clases de gobierno vemos hoy en ella (América) —escribía Sarmiento desde Chile, en 1844—: 1) *Estados constitucionales*, con sus variantes de *semiconstitucionales*, *soi dissant constitucionales*, etc.; 2) *Estados sin gobierno*, verdaderos tántalos condenados a subir a lo alto de una roca que

47 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXII, p. 13.

48 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIV, p. 26.

se despeña cada vez que parecían llegar ya a su término; y 3) *Estados despotizados* por la voluntad de un caudillejo, cuya voluntad es la ley soberana. Estos Estados se reúnen en una sola clasificación: Estados sin intereses recíprocos, sin género ninguno de contacto, sin instituciones arraigadas, sin fuerza real, sin recursos, sin marina, sin política, y después de todo, sin saber cuál será lo que para cada uno de ellos traerá el día de mañana”⁴⁹.

Admirador del enfoque experimental y realista del famoso autor de *La Democracia en América*, afirmaba Sarmiento que “a la América del Sud en general, y a la República Argentina, sobre todo, le ha hecho falta un Tocqueville, que —premunido del conocimiento de las teorías sociales, como el viajero científico de barómetros, octantes y brújulas—, viniera a penetrar en el interior de nuestra vida política —como en su campo vastísimo y aún no explorado ni descrito por la ciencia— y revélase a la Europa, a la Francia, tan ávida de fases nuevas en la vida de las diversas porciones de la humanidad, este nuevo modo de ser que no tiene antecedentes bien marcados y conocidos”⁵⁰.

Fue el propio Sarmiento quien llenó ese vacío y utilizando el enfoque sociológico político, penetró, con su análisis, en lo más vivo y palpitante de la realidad argentina. estudiando los defectos y las virtudes de gobernantes y gobernados y fustigando implacablemente sus vicios políticos y en primer lugar el caudillismo y la ignorancia. Y si para sus impetuosos y agudos escritos no pudo disponer de los medios técnicos y científicos de Tocqueville, los suplió con su genio y observación directa, muchas veces resultante de su propio carácter de protagonista de primer fila del drama político de la República.

El mal que aqueja a la República Argentina es la extensión —sostenía Sarmiento en su famoso *Facundo*—: el desierto la rodea por todas partes y se le insinúa en las entrañas; la soledad, el despoblado sin una habitación humana,

49 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIV, p. 26.

50 DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo*, La Plata, 1938, ps. 178/179.

son por lo general los límites incuestionables entre unas y otras provincias. Allí la inmensidad por todas partes: inmensa la llanura, inmensos los bosques, inmensos los ríos, el horizonte siempre incierto, siempre confundiendo con la tierra, entre celajes y vapores tenues, que no dejan, en la lejana perspectiva, señalar el punto en que el mundo acaba y principia el cielo”⁵¹.

Analizando la turbulenta vida política argentina y en particular la de las Provincias, Sarmiento afirmaba que “el resultado histórico de la lucha es que a fuerza de torrentes de sangre se logra cada veinte años uno de instituciones regulares, sucediéndose luego la anarquía que crean los mismos que tantos sacrificios hicieron por librarse de sus tiranos”⁵². “Nuestra idea del gobierno —afirmaba— es que es un instrumento de una combinación de medios para asegurar la libertad de los individuos, sin perturbar la tranquilidad pública. Estos medios, este gobierno no lo estamos inventando todos los días o deduciéndolo de ciertos principios teóricos, como se resuelven las ecuaciones de álgebra, o se combinan y descomponen las sustancias químicas. Nuestro gobierno es el resultado de experimentos ya hechos, de antecedentes aceptados y de supuestos admitidos, como es el sistema representativo, que nos impone el deber de atenernos a ellos, si no queremos correr el riesgo de alterar las formas fundamentales del gobierno, hasta crear uno de nuestra propia invención”⁵³.

Aguzado sociólogo político y profundo conocedor de la psicología de los individuos y los pueblos, se pronunciaba Sarmiento contra “la idea harto prevalente que cada país constituye principios de gobierno según les place a sus legisladores y establece prácticas nuevas no autorizadas por el consenso universal. Las inútiles tentativas hechas en Europa y Sud América de constituirse adaptando o modificando a su

51 DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo*, ed. Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1938, cap. I, p. 30.

52 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXI, p. 15.

53 DOMINGO F. SARMIENTO, *Doctrinas antiguas*, “El Nacional”, 7 de agosto de 1879, *Obras completas*, t. XXXIII, p. 152.

modo los principios generalmente reconocidos, han mostrado a los hombres pensadores, en letras de sangre derramada, que el gobierno de las sociedades humanas tiene su organismo fundamental que no es dado alterar a beneplácito sin grave peligro”⁵⁴.

Actor relevante en la agitada vida política del país, Sarmiento opinó y escribió sobre la ciencia política y constitucional simultáneamente con su actuación descollante; por lo cual sus vibrantes páginas trasuntan siempre la misma pasión que su autor puso en la lucha política, en la cual, si alguna vez pudo equivocarse, movióse siempre con la sincera inspiración de lo que creía mejor para el progreso de la patria. No es de extrañar que por la asombrosa clarividencia que demostró siempre, revelara en política lo que en medicina suele llamarse un certero *ojo clínico*, a la vez que un agudo sentido práctico y una sin par ejecutividad.

En sus célebres *Comentarios de la Constitución* sostuvo que “no es tanto el texto de las constituciones políticas lo que hace la regla de los poderes públicos, como los derechos de antemano conquistados y las prácticas establecidas. De aquí viene que en Inglaterra no hay Constitución escrita, y es el país constitucional y libre por antonomasia; de aquí procede también que en los Estados Unidos sea un hecho conocido que la Constitución no ha sido traspasada por la administración sino dos veces, y aún éste es punto muy disputado entre los estadistas. En otros países, empero, la Constitución precede a la posesión de los derechos que asegura, sirviendo sólo de báculo para atravesar, no sin dificultad, por el fango de costumbres y malos hábitos que obstruyen el camino”⁵⁵.

No obstante que Sarmiento escribió innumerables páginas, en libros y artículos periodísticos, sobre la teoría política y constitucional, demostrando cabal información y dominio de los principios, siempre se manifestó como un pro-

⁵⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, carta al general Octaviano Navarro, 26 de junio de 1869, *Obras completas*, t. L, p. 183.

⁵⁵ DOMINGO F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución*, *Obras completas*, t. VIII, p. 34.

fundo conocedor de la *praxis* política, y muchas veces jactóse de su criterio esencialmente práctico y realista. Desde París, el 4 de setiembre de 1846, escribía a Antonino Aberastain: “¿Quiere usted un hombre más práctico, doctor? ¡A mí hombre teórico! ¿A mí, que no pido como Arquímedes sino un punto de apoyo para poner mi patria o la de otros, patas arriba, porque no soy difícil en punto a la propiedad y pertenencia de las patrias?”⁵⁶.

Su criterio práctico, propio del enfoque sociológico político que utilizó en sus sesudos análisis, lo llevó a menospreciar a los teóricos ignorantes de la realidad institucional. “¡Publicistas! ¡Publicistas! —esclamó alguna vez—. Es más fácil ser catedrático de derecho público que publicista, que es cosa muy distinta!”⁵⁷.

Como Alberdi y como Echeverría, Sarmiento entendía a la vida institucional de los pueblos y los individuos como una lucha sin pausa por la libertad, porque ella signa el destino humano. El gobierno constitucional aparece de esta manera, no como una construcción técnica de los constitucionalistas y los constituyentes, sino como una real conquista lograda a través de siglos de incansable porfía y permanente lucha. “La mejor forma de gobierno de nuestra época —explicaba Sarmiento en uno de sus enjundiosos discursos— es el sistema representativo, con todas las ideas y prácticas que lo realizan. Cosa apenas aceptable por la razón y la lógica. Los pueblos deben adaptarse a la forma de gobierno y no la forma de gobierno a la aptitud de los pueblos. Esta paradoja se explica, sin embargo, en honor de la inteligencia y la dignidad humana. Quiere decir que estamos condenados a ser, a nuestro pesar, libres, bien así como el hombre condenado a vivir del sudor de su rostro, estaba por ello destinado a ser rico y civilizado, dominar la creación, recorrer los mares, revolver las entrañas de la tierra y escalar con Prometeo el Olimpo para arrancar a Júpiter el rayo. No son, pues, Franklin ni Morse los inventores del te-

⁵⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. V, p. 115.

⁵⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IX, p. 168.

légrafo, sino el pueblo, que a través de los siglos *eripuit coelo fulmen, sceptrumque tyrannis*. Nos vamos a buscar en extremos apartados de Europa o a la sombra de las monarquías, un gobierno hecho según las tradiciones y opiniones de un país. Tenémoslo en nuestra propia historia, en el de Rosas. Él creía, y con él millares de hombres, que la libertad era imposible entre nosotros, que las formas republicanas eran puras fórmulas y que el gobierno debía apoyarse en las masas populares. La masa, lo sabéis, eran aquí y lo son en todas partes, la ignorancia, la pobreza y el temor, como eran los dioses del pueblo romano. Pavor, Mavor, Pallor, el horror, la muerte y la enfermedad. El ensayo se hizo veinte años consecutivos, y al fin no quedó de pie delante de sí ningún obstáculo. Y, sin embargo, en 1850, la cuestión de existencia y prolongación del ensayo estaba en el mismo estado que en 1836, cuando principió por la suma de poder público. Tomólo al autor el engranaje de las ruedas de su propia máquina; y para hacerla andar tuvo que proscribir, matar, degollar, exterminar y guerrear en el interior y en el exterior; y sometidas las resistencias, muertos los generales de la Independencia, una docena de hombres, desde Chile y Montevideo, por la prensa, la tradición humana, el buen sentido, la necesidad de confianza y reposo, trajeron al general Urquiza con cuarenta mil hombres de pueblos y naciones coaligadas, a hacer cesar en Caseros el ensayo de un gobierno conforme a las necesidades de un país atrasado y casi en estado de barbarie. Desde entonces ensayamos el sistema representativo, para cuya práctica no mostramos más aptitud que para soportar el despotismo”⁵⁸.

“Los pueblos argentinos —decía Sarmiento— y generalmente hablando los de habla española en América, no conocen los beneficios de la libertad, ni aun se dan clara idea de su esencia misma; pero en lo que los primeros aventajan a todos los de su estirpe es en el conocimiento de los males de la tiranía: y esto para pueblos menos empobrecidos, menos desparramados y más numerosos sería ya una grande y sólida base de orden, de libertad y de instituciones. El

⁵⁸ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXII, p. 53.

despotismo, la arbitrariedad, la omnipotencia de un poder discrecional no se han presentado en país alguno bajo formas tan odiosamente desnudas como en aquel país. La tiranía argentina tuvo la triste gloria de cobrar fama universal, llamando la atención del mundo entero. Sus obras, empero, están ahí: ruinas, despoblación, miseria, odios, desmoralización e ignorancia. Nada más ha dejado". Afirmaba asimismo, que "la libertad moderna sale de las condiciones de simple perfección de las instituciones, de mero contentamiento del sentimiento de la dignidad humana. Es económica, industrial, base indispensable de la riqueza de los individuos y del engrandecimiento nacional. Vegetan los pueblos que carecen de una parte de las libertades públicas, se extenuan en la oscuridad y la decrepitud los que carecen de todas ellas. Brilla en la escena del mundo Inglaterra, que más libertad ostenta; pasman y asombran los prodigios de engrandecimiento y de riqueza de los Estados Unidos, merced a sus libertades públicas. Los que quieren separar la libertad de la prosperidad de los Estados, se olvidan de Holanda, Tiro, Sidón, Cartago, pueblos libres de épocas anteriores, fueron al mismo tiempo que libres, ricos, emprendedores, navegantes, industriosos y comerciantes. La libertad moderna es, pues, un capital. Legar la libertad a sus hijos es la mejor y más productiva herencia que una generación puede dejar a otra; y al constituir un Estado es digna y grave preocupación de sus legisladores hacer efectiva esta bendición que es el origen de todas las otras" ⁵⁹.

En su *Educación Popular*, el ilustre argentino establecía que "los derechos políticos, esto es, la acción individual aplicada al gobierno de la sociedad, se han anticipado a la preparación intelectual que el uso de tales derechos supone" ⁶⁰.

A juicio de Sarmiento, "los gobiernos en que toda la autoridad está reconcentrada en manos de uno solo tienen

⁵⁹ DOMINGO F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, 1929, cap. I, ps. 106/107.

⁶⁰ DOMINGO F. SARMIENTO, *Educación popular*, Buenos Aires, 1915, p. 22.

que repartir la administración subalterna entre una multitud de caudillos que tienen facultad de obrar discrecionalmente sobre los pueblos, en cambio de la completa sumisión que se les exige a la voluntad del jefe supremo. Estos gobiernos monstruosos, que piden a un hombre que sea dos cosas a un tiempo, tirano y esclavo, sometiendo a los demás y sumiso al mismo tiempo, sólo presentan hoy el espectáculo de la Turquía y en los tiempos antiguos el del imperio romano. Gobiernos tan absurdos no sólo pesan sobre los pueblos como un azote, sino que son aún más funestos para los que los sirven, cuyo porvenir depende esencialmente del modo como se portan con el jefe receloso siempre de ver compartida su autoridad”⁶¹.

“No hay gobierno más sencillo que el de los indios pampas —decía— que ni gobernador tienen, sino generales cuando van a un malón. No hay gobierno más difícil, complicado y de más piezas compuesto que el gobierno libre, civilizado, republicano, representativo, y mayor confusión federal”⁶².

Sarmiento poseía la firme convicción de que la opinión pública constituye un elemento esencial del sistema republicano, erigiéndose en un muro infranqueable frente a los abusos del poder. Consideraba que “la opinión es la reina del mundo. Pero ¡ay! cuántas veces la noble reina pasa su vida encadenada al pie de los tiranos. La opinión pública no es en materias de gobierno la imprevisión del público, ni la ignorancia común, ni los intereses del momento. La opinión pública es el sentimiento moral que rechaza los actos culpables, las desvergüenzas del poder material, la violación insolente de las leyes. La opinión pública, como freno a la impunidad orgánica del gobierno, como correctivo a los errores o al mal triunfante necesita puntos de apoyo, centros de población donde hacer pie, robustecerse y hacerse respetar”⁶³.

Afirmaba, también, que “es idea admitida en todos los

61 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XVI, p. 274.

62 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIV, p. 354.

63 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XVII, p. 35.

pueblos modernos que la opinión pública es el correctivo de los posibles abusos del poder, confiado necesariamente a hombres falibles, aun cuando hayan sido llevados al gobierno por esa misma opinión, consultada en los comicios. La opinión es, se ha dicho, la reina del mundo; y lo es en efecto, desde un siglo a esta parte, en que los pueblos, por el comercio, los libros, la prensa y el telégrafo, se comunican sus ideas, se influyen recíprocamente, y como resultado uniforman sus sistemas de gobierno. . . . La opinión se expresa en todos los países constitucionales, sean monarquías o repúblicas, por la renovación de los cuerpos deliberantes, reunidos en asambleas, de manera que las ideas del presente estén representadas, sin que excluyan las de un tiempo pasado, pues la opinión no es la voluntad, la preocupación o la pasión pública del momento, sino el resultado, o diríamos mejor, la resultante de todas las facetas por las cuales puede ser mirado un hecho, o una serie de ideas y aspiraciones humanas, que buscan por la legislación trazar la marcha de los gobiernos, que es lo que llamamos política. La prensa periódica expresa en su vaguedad y propósitos las diversas tendencias de la opinión, ya sea que abogue, de un lado, por avanzar en nombre de ideas y principios que se creen favorables a la libertad individual, ya que defienda los intereses y aun preocupaciones en que reposa la tranquilidad de todos, evitando bruscos trastornos que la experiencia ha hecho conocer como impotentes para realizar esos mismos propósitos”⁶⁴.

Sarmiento, periodista por excelencia, no se cansó de destacar la importancia decisiva de la prensa en los países republicanos. “El diario —decía— es para los pueblos modernos lo que era el foro para los romanos. La prensa ha sustituido a la tribuna y al púlpito; la escritura a la palabra, y la oración que el orador ateniense acompañaba con la magia de la gesticulación para mover las pasiones de algunos millares de auditores, se pronuncia hoy ante millares de pueblos que la miran escrita, ya que por las distancias no pue-

⁶⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXXIX, ps. 379/380.

den escucharla. Por el diarismo, el genio tiene por patria el mundo, y por testigos la humanidad civilizada. Por el diarismo las grandes acciones reciben palmoteos que las aplauden por toda la tierra, y los delitos un signo de escándalo y reprobación que se levanta de todas partes; por el diarismo el secreto de los gabinetes se comunica, no de oído en oído, sino de diario en diario, transmitiéndose a los extremos más apartados del mundo; por el diarismo los pueblos mandan, la opinión se forma y los gobiernos la siguen de su grado. Como Lord Stanley los periódicos han intimado al poder su famosa amenaza: nosotros vigilaremos cada uno de vuestros pasos, cada una de vuestras medidas, cada una de vuestras faltas” 65.

Prensa periódica —escribía Sarmiento— quiere decir en derecho, la facultad de hablar en público, todos los días, para formar la opinión de los lectores sobre el gobierno, las leyes, los hombres públicos, las ideas, la política, los partidos de *omni re scibili* y también, como agregaba maliciosamente Voltaire, *et de quibusdam aliis*. Esta facultad no emana de la prensa sino de la organización de las sociedades modernas, en que cualquiera tiene derecho de influir en la marcha de los poderes públicos y donde nadie tiene el privilegio de conocer la verdad, ni de no errar” 66.

“La libertad de conciencia —para Sarmiento— es no sólo declarada piedra angular de nuestra Constitución, sino que es una de las más grandes conquistas de la especie humana. Digo más, la grande conquista por excelencia, pues de ella emana la emancipación del pensamiento que ha sometido las leyes de la creación al dominio del hombre. Hay más todavía. El gobierno civil se ha instituido para asegurar el libre desarrollo de las facultades humanas, para dar tiempo a que la razón pública se desenvuelva y corrija sus errores a fin de que la utopía de hoy sea la realidad de mañana. Si por tanto, hay una minoría de la población, y

65 DOMINGO F. SARMIENTO, *El diarismo*, “El Nacional”, 15 y 29 de mayo de 1841, *Obras completas*, t. I, p. 59.

66 DOMINGO F. SARMIENTO, “El Nacional”, 13 de octubre de 1857, *Obras completas*, t. XXIV, p. 98.

digo más, un solo hombre, que difiera honrada y sinceramente del sentimiento de la mayoría, el derecho lo protege, con tal que no pretenda violar las leyes, sino modificarlas, modificando la opinión de los encargados constitucionalmente de hacerlas, pues para ese fin, para la protección de su pensamiento, se ha construido el edificio de la Constitución, porque para él son las garantías establecidas por esa Constitución”⁶⁷.

No dejaba de insistir el gran forjador de ideas, en que “las publicaciones periódicas son en nuestra época como la respiración diaria; ni libertad, ni progreso, ni cultura se concibe sin este vehículo que liga a las sociedades unas con otras; y nos hace sentirnos a cada hora miembros de la especie humana por la influencia y repercusión de los acontecimientos de unos pueblos sobre los otros. De ahí nace que los gobiernos tiránicos y criminales necesitan para existir, apoderarse ellos solos de los diarios y perseguir en los países vecinos a los que pongan de manifiesto sus iniquidades”⁶⁸.

Y agregaba que “Rosas, a expensas de las rentas nacionales que pagan los pobres pueblos argentinos, ha establecido una red de diarios pagados en todos los países para que lo defiendan y cohonesten sus atrocidades. «El Defensor de la Independencia Americana» en el campamento de Oribe, «O Americano» en el Brasil, el «Courrier du Havre» y «La Presse» en Francia, estos cuatro periódicos y la «Gaceta Mercantil», cuestan a la República Argentina más de cuarenta mil pesos al año. Toda la persecución de que soy víctima hoy, nace de que con la aparición de «La Crónica» hice que la redacción de «El Progreso», entregada a la influencia de Rosas, tuviese que pasar a otras manos y cambiar de espíritu. Rosas teme más a la prensa que a las conspiraciones; una conspiración puede ser ahogada en sangre, pero un libro, una revelación de la prensa, aunque haya un puñal como el que dio fin con Varela, queda así siempre, y si en el momento presente es inútil y sin efecto, no lo es

⁶⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXI, p. 255.

⁶⁸ DOMINGO F. SARMIENTO, *Recuerdos de Provincia*, *Obras completas*, t. III, ps. 189/190.

para la posteridad que, juzgando por el examen de los hechos y libre de toda preocupación y de toda intimidación, pronuncia su fallo inapelable”⁶⁹.

Ha dicho Lugones que “el *Facundo* constituye todo el programa de Sarmiento. Sus ideas literarias, su propaganda política, sus planes de educador, su concepto histórico, están ahí. Es aquella nuestra gran novela política y nuestro gran estudio constitucional: una obra cíclica. Los *Recuerdos de Provincia*, libro más sobrio y maduro, el mejor de Sarmiento literariamente hablando, son de aquella simiente. Representan con *Facundo* la tentativa lograda de hacer literatura argentina, que es decir patria: puesto que la patria consiste ante todo en la formación de un espíritu nacional cuya exterioridad sensible es el idioma. Perdida toda reminiscencia de escuela, es esta cosa eterna y enorme: el padre de una literatura, el representante de un pueblo. Aquel doble poema queda incorporado a la nacionalidad de una manera irrevocable. Desapareciera ésta, y todavía el espíritu argentino quedaría vivo en él”. Y concluye Lugones diciendo que “Sarmiento y Hernández con su *Martín Fierro*, son los únicos autores que hayan empleado elementos exclusivamente argentinos y de ahí su indestructible originalidad”⁷⁰.

Por su parte, Palcos opina que “*Facundo*, es bien sabido constituye el primer libro argentino que suscita verdadera resonancia en las letras mundiales. Por su agencia adquieren universalidad literaria la Pampa y el Gaucho, Quiroga y Rosas. Sarmiento percibe la originalidad de nuestra naturaleza y de los tipos que engendra y los lleva a su libro. En lugar de imitar lo extraño, revela un mundo nuevo bárbaro y primitivo aún, pero lleno de grandiosidad y de poesía”⁷¹.

En unas páginas póstumas sobre *Los emigrados*, que

⁶⁹ DOMINGO F. SARMIENTO, *Recuerdos de Provincia, Obras completas*, t. III, p. 190.

⁷⁰ LEOPOLDO LUGONES, *Historia de Sarmiento*, Buenos Aires, 1945, p. 165.

⁷¹ ALBERTO PALCOS, Prólogo a DOMINGO F. SARMIENTO, *Facundo*, La Plata, 1938, p. XIV.

quedaron incompletas entre los papeles del prócer —y que el editor de las *Obras Completas* califica de “bocetos que son rápidas reminiscencias arrojadas al papel por Sarmiento en los últimos años de su vida, sin pretensión de hacer biografías y, sin duda, queriendo formar un cuadro que hiciese resaltar el valor moral e intelectual de los hombres que pelearon a muerte contra don Juan Manuel de Rosas”—, Sarmiento escribe, autodefiniendo su posición en el proceso histórico argentino: “Su aparición en la escena como escritor en Chile marca una nueva faz en las cuestiones argentinas. Cambia los términos del debate —llamándole lucha de civilización y barbarie— de las campañas contra las sociedades. Introduce dos nuevos elementos de reorganización: la educación de las masas populares y la inmigración europea. *Argirópolis* convoca en realidad al Congreso Constituyente, reuniendo en el mismo propósito unitarios y federales. Después de Caseros se separa del vencedor, a quien una batalla más ganada no hace constitucional en sus formas. Separado Buenos Aires, trabaja por la unión. Constituidos y morigerados por la resistencia del caudillo, consagra su vida a la educación pues la emigración es un río que marcha. Realiza en el Gobierno todo el programa anterior a Caseros y continúa su acción desarrollando y aclimatando principios liberales”⁷².

El insigne filósofo francés Jacques Maritain ha señalado que además de la *racionalización técnica de la política* —la cual pasa a ser el arte de conquistar y mantener el poder por cualquier medio y su ilusión es el éxito inmediato—, existe *otro tipo de racionalización de la vida política, que no es artística ni técnica, sino moral* y que implica el reconocimiento de los fines esencialmente humanos de la existencia política y de sus raíces más profundas: libertad, justicia, paz, ley, amor.

Como advierte Maritain, este modo de racionalización política nos lo descubrió Aristóteles y con él los grandes filósofos de la antigüedad y los grandes pensadores medie-

⁷² DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IV, p. 396.

vales, y concluyó en la concepción democrática puesta en vigor durante el pasado siglo. Y concluye afirmando que la democracia es el único camino para obtener una racionalización moral de la política.

Y bien; en otro de sus atisbos geniales, el bien llamado *profeta de la pampa*, sostenía, en 1849, que “la política humana, pues, no ha hecho tantos progresos como la moral, y puede ser, todavía, puesta aquella ciencia primordial en el número de las especulativas, no obstante de referirse al hecho más antiguo, más duradero, más actual, que es la sociedad en que vivimos. A la especie humana en general, le falta un sentido, si es posible decirlo. A la *conciencia* que regla las acciones morales entre los hombres, falta añadir otra cosa que indique, con la misma seguridad, los deberes y derechos que constituyen la asociación, la moral en grande, entre familias, ciudades, Estados y naciones, completada más tarde por las leyes de la humanidad entera”⁷³.

Por sobre sus excepcionales condiciones de pensador, de escritor y de hombre de Estado, asoma siempre en Sarmiento su específica vocación de educador, que se manifiesta en todos los actos de su fecunda vida y que lo muestra como un admirable y permanente sembrador de conocimientos y de ideas, al mismo tiempo que forjador de espíritus libres y republicanos. “Educar al soberano” erigía Sarmiento como misión fundamental y prioritaria para el progreso del país y, sobre todo, para el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas. Por eso el formidable maestro clamaba: “Las escuelas son la democracia”⁷⁴.

Toda la existencia de Sarmiento estuvo consagrada esencialmente a lo que él mismo llamaba con orgullo *educar al soberano*. Afirmó sinceramente que “desde niño he enseñado lo que yo sabía a cuantos he podido inducir a aprender”⁷⁵. En 1874 señalaba con profunda satisfacción también que él, “que durante treinta años (escribía en 1874) tuvo tan

⁷³ DOMINGO F. SARMIENTO, *Viajes*, en RICARDO ROJAS, *El pensamiento vivo de Sarmiento*, p. 75.

⁷⁴ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXI, p. 247.

⁷⁵ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. III, p. 229.

conspicua parte en la destrucción de estas tiranías populares, emprendió al mismo tiempo educar al pueblo, y se ha hecho el más notable, casi el apóstol de la educación popular. Donde quiera que ha estado, ha creado escuelas, y su marcha estaría trazada como jalones, por los centenares sino millares de escuelas que bajo su impulsión se han erigido, algunas suntuosas, en Chile, Argentina, Venezuela, etc. En estas tres repúblicas hay escuelas que llevan su nombre, como colegios, pueblos, fuertes, puertos en su país". Y se ufana de que "ha viajado largos años, residido en distintos países, sin haber nunca abandonado sus dos temas: destruir los caudillos en la guerra y promover la educación del pueblo" ⁷⁶.

Estaba convencido de que "la república de mayorías ignorantes es el espectáculo con que la América del Sud se propone dejar pasmado al mundo" y que "las monarquías mismas, al ver lo que se afanan hoy por remediar el mal secular, muestran que ni esa forma de gobierno es sostenible en las condiciones de la sociedad moderna, sin educar al pueblo por las libertades adquiridas y la opinión tiene gran injerencia en el gobierno" ⁷⁷. Por eso, dedicó sus mejores esfuerzos a difundir la educación como medio de capacitar al pueblo para el ejercicio de sus libertades y el cumplimiento de sus deberes cívicos y sociales. Hasta lo más íntimo de su ser creyó siempre —y no erraba— que "la instrucción primaria, en su humilde forma, afecta todos los intereses sociales" ⁷⁸.

Sarmiento se hallaba compenetrado de que fundándose la democracia en la voluntad soberana del pueblo, es condición esencial para el correcto funcionamiento del sistema, la adecuada capacitación cívica de los habitantes, que forme en cada individuo una auténtica conciencia político-institucional que determine un claro sentimiento de responsabilidad en el ejercicio de la función soberana de elegir y controlar a los gobernantes. Por eso, sostuvo, a través de

⁷⁶ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. LI, ps. 383/384.

⁷⁷ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XLVII, p. 21.

⁷⁸ DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XII, p. 7.

toda su existencia, que “es la educación popular la única esperanza de este y todos los pueblos que aspirando a la libertad, aspiren a habilitarse para las austeras funciones de la democracia” ⁷⁹.

Por eso preconizaba que “la dignidad del Estado, la gloria de una Nación, no pueden ya cifrarse sino en la dignidad de condición de sus súbditos; y esta dignidad no puede obtenerse sino elevando el carácter moral, desarrollando la inteligencia y predisponiéndola a la acción ordenada y legítima de todas las facultades del hombre” ⁸⁰. Pensaba, en fin, que “la perfección de las instituciones supone para nosotros el previo desarrollo de la inteligencia y de las ideas del pueblo que con ellas se propone regir” ⁸¹.

Un día, cansado pero no vencido, sacudiéndose el polvo del largo y dificultoso camino recorrido, pudo exclamar el gran argentino: “¡ando peregrinando por la tierra, de nuevo, en busca de instrucción para el pueblo!” ⁸². Y al saber que sería elegido Presidente de la Nación, encontrándose en los Estados Unidos, no pudo menos que pedir a su secretario, Bartolito Mitre, que dijera, en su nombre, en el acto en el que la Universidad de Michigan le otorgó el título de doctor *honoris causa*: “asegúreles que si mis conciudadanos me honran con sus votos para regir los destinos del país, seré en la Presidencia de la República, como siempre, ante todo maestro de escuela” ⁸³.

Anhelaba que todos los habitantes conocieran cabalmente la Constitución que nos rige, ya que de lo contrario mal podrían cumplirla, como tampoco controlar a los gobernantes de sus desviaciones. Es por ello que en 1855, al ser creadas en la Universidad de Buenos Aires diversas cátedras e invitarse por los diarios a presentarse los candidatos respectivos, Sarmiento reclama con orgullo la de derecho constitucional, que le es concedida. Y es por ello tam-

79 “Revista Argentina”, 1868, p. 16.

80 DOMINGO F. SARMIENTO, *Educación popular*, p. 33.

81 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. IX, p. 281.

82 DOMINGO F. SARMIENTO, *Campaña en el ejército grande de Sud América, Obras completas*, t. XIV, p. 65.

83 DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, t. XXIX, p. 385.

bién que como Presidente de la Nación dicta en 1869 un decreto, que refrenda Avellaneda, instituyendo en el Colegio Nacional de Buenos Aires la cátedra de historia e instrucción cívica, para la cual es designado nada menos que José Manuel Estrada.

En la Convención del Estado de Buenos Aires que revisó la Constitución Nacional de 1860, Sarmiento recordó el dicho de Webster: "el primer objeto de un pueblo libre es salvar sus libertades, y esto se consigue por medio de restricciones constitucionales y del deslinde de los poderes públicos"⁸⁴. En dicha oportunidad, el insigne argentino sostuvo que "puesto que se le da a esta parte el título de *derechos y garantías* de los pueblos, se supone que es la novación de los derechos primitivos del hombre y los que ha conquistado la humanidad, que naturalmente han ido creciendo de siglo en siglo. Se entiende también que esos principios ahí establecidos son superiores a la Constitución, son superiores a la soberanía popular". Y agregaba que "sería excusado entrar a detallar todas las conquistas de la moral y de la libertad, porque están en la conciencia universal de la humanidad...; porque hay ciertos principios generales a que obedece la razón humana"⁸⁵.

La labor de la Convención provincial de 1860 fue brillante y al mismo tiempo práctica y concreta, completando la histórica labor de los constituyentes de 1853 y fortaleciendo aún más el principio federativo a la vez que la unión nacional. Cerrando la memorable faena, Sarmiento pronunció el último discurso en el cuerpo ensalzando la adopción de *Provincias Unidas del Río de la Plata* como una de las denominaciones oficiales de la Nación Argentina.

"No agregaré sino unas pocas palabras —dijo el gran argentino— a las hermosísimas que ha escuchado la Convención, como para poner fin a este largo debate, resumiéndolo en un pensamiento sintético. Tomado aun como bandera de conciliación y de paz, el nombre ilustre de Provin-

⁸⁴ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, ps. 325/326.

⁸⁵ *Idem*, ps. 193 y 197.

cias Unidas sería un bálsamo para las pasiones que dividen la República Argentina. Una de las cosas más hábiles que pudiera hacer el genio de los hombres, sería transformar el campo de la lucha de los partidos, cambiando la cuestión por medio de palabras nobles que no afecten a los intereses del momento de unos y de otros. Si después de haber luchado treinta años el partido federal con el unitario, no hubiera existido una palabra que pudiera reunirlos sin mengua de sus creencias, habría sido preciso inventarla con ese solo objeto. La Convención de Buenos Aires, señor Presidente, está destinada acaso a abrir una nueva faz en nuestra historia. Tengo de ello casi la convicción que produce el fatalismo de nuestra historia. Las décadas de la República Argentina son capítulos de una historia, gloriosa a veces, manchadas sus páginas de sangre otras; y el año 10, el año 20, el año 30, el año 40, el año 50, y el año en que estamos, cada uno de ellos ha sido escogido por la Providencia para marcar un progreso nuevo, una faz nueva de nuestra existencia. Pongamos, pues, un nuevo nombre al nuevo capítulo de nuestra historia, que ya comienza en 1860, y ese nombre sea la continuación de la obra de nuestros padres, desde donde las pasiones que destruyeron el Congreso del año 16 la extraviaron las divagaciones. Esa sería una bandera de paz y de confraternidad para todos los partidos. Como nosotros, los Estados Unidos fueron nueve años Confederación, sin poder arribar a resultado ninguno. Como nosotros, encontraron una palabra que los salvó. Llamaron *Estados Unidos de Norte América*. Nosotros también después de los nueve años de vacilaciones, de lucha, de guerra, somos ahora o seremos, las ¡Provincias Unidas del Río de la Plata!”⁸⁶

“Nosotros —prosiguió diciendo Sarmiento— queremos poner el nombre de *Provincias Unidas del Río de la Plata* a nuestra patria común, que es el nombre que nos legaron en la historia nuestros padres, los que hicieron el acta de la Independencia del año 1816. Ocurrerme algo más, señor; el

⁸⁶ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, p. 324.

nombre de *Provincias Unidas del Río de la Plata* será aceptado con entusiasmo por las Provincias, no tan sólo porque nos liga a la historia de nuestros tiempos gloriosos, sino porque recuerdan este acto solemne de la reunión de Buenos Aires. ¿Por qué no ha de quedar escrito al frente de la Constitución como un monumento imperecedero, el acto de Buenos Aires sacrificándolo todo, en aras de la unión de los argentinos? Todavía una consideración más. Las palabras *Provincias Unidas del Río de la Plata* por nombre y título, son un código ellas mismas, la jurisprudencia toda de la Constitución. Ahí está lo que la Constitución contiene y proclama. Ponemos ese magnífico recuerdo en lugar de la palabra *Confederación*, como bien se ha dicho, que expresa un escándalo que perturba la mente de los hombres que quieren aplicarla a la presente Constitución. Pero, para que esta esponja, diré así, que va a borrar todos los pecados del pueblo y abrir una nueva era con un nombre glorioso y significativo, pueda obrar sobre los espíritus en las actuales circunstancias, y reunir todos los ánimos en un centro común y hasta olvidar las disensiones de los partidos, poniendo fuera del camino todos los hechos aciagos y los recuerdos que puedan estorbar nuestra marcha de progreso y de unión, sería preciso que Buenos Aires pudiera elevar un grito unánime, universal, diciendo a todas sus hermanas: pongo las palabras *Provincias Unidas del Río de la Plata* al frente de la Constitución, para reunirme a los que fueron mis enemigos, olvidar nuestras antiguas disensiones y abrazarnos como hermanos que vuelven a verse, después de largos años de separación. Pero para hacer efectivo este clamor es preciso que esta Constitución lo diga, que aquella palabra mágica sea un vínculo de unión entre las diversas opiniones que hayan podido dividirla, y que se levanten todos con nosotros diciendo: queremos ser Provincias Unidas del Río de la Plata, a fin de que no haya motivo de desunión en lo sucesivo. Hemos principiado este debate tan difícil en los términos más acres y con el corazón cargado de hiel, pero el debate con la razón, con la verdad, produce siempre los mismos resultados que ha producido

aquí. Todas las pasiones hostiles han desaparecido y hoy estamos en fin unidos en los mismos sentimientos. Todos hemos concluido por hacernos justicia. ¡Que se levanten pues (volviendo la vista hacia los bancos de la oposición y poniéndose involuntariamente de pie) y que exclamen con nosotros: queremos unirnos, queremos volver a ser las Provincias Unidas del Río de la Plata!" El diario de sesiones menciona que "la Convención se pone de pie en masa; las tribunas de la barra sofocadas por un inmenso concurso, se conmueven, el Presidente y Secretarios se levantan de sus asientos, y todos los concurrentes y los convencionales dándose las manos, prorrumpan en gritos de ¡vivan las Provincias Unidas del Río de la Plata! ¡viva la Convención de Buenos Aires! ¡viva Sarmiento!, disolviéndose la Sala después de declarada por aclamación sancionada la reforma, en medio de la emoción del público" ⁸⁷.

En sus clásicos *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, anotó Sarmiento que "derrocada apenas la tiranía, viendo abiertas aún las fuentes de donde emana, conocidos y palpados veinte años sus deplorables efectos, los representantes del pueblo, reunidos en Congreso, se proponen asegurar los beneficios de la libertad para los pueblos que representan, para sus descendientes y para todos los hombres del mundo que quieran venir a habitar el suelo argentino; lo que equivale a decir que quieren establecerla para que la presente generación la goce, pero de tal manera permanente que alcance a las futuras generaciones, y tan lata y general que cuadre y se avenga perfectamente con las ideas, creencias y libertad individual de los hombres que de todos los países acudan a establecerse en estas comarcas. En este punto, como lo hemos hecho notar antes, resalta especialmente el carácter colonizante, si es permitido decirlo así, de la Constitución, y su mente de estatuir no ya en relación de la población actual de la República, sino en vista de un cuadro más vasto y más en pro-

⁸⁷ *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, ps. 325/326.

porción con el tamaño, ventajas y situación privilegiada de nuestro territorio”⁸⁸.

Luchó toda su vida contra el caudillismo, que durante tantos años detuvo el progreso institucional del país. Pudo, así, decir desde su banca de senador: “Yo soy *don yo*, como dicen; pero este *don yo* ha peleado a brazo partido veinte años a don Juan Manuel de Rosas, y lo ha puesto bajo sus plantas, y ha podido contener en sus desórdenes al general Urquiza, luchando con él y dominándolo; *todos los caudillos llevan mi marca*”⁸⁹. También pudo con justicia, proclamar, como lo dijera Belisario Roldán: *¡todas las escuelas llevarán mi nombre!*⁹⁰.

Pudo así afirmar con justicia que los afanes que nunca abandonó a través de su vida fueron: “destruir los caudillos y promover la educación del pueblo”.

En su diario de campaña en el Ejército Grande, escribió en una noche de desvelo: “Si la libertad argentina sucumbe, es decir, si el caudillaje triunfa de nuevo, habré sucumbido yo también con los míos, y el mismo polvo cubrirá *Civilización y barbarie, Crónica, Argirópolis, Sud América y Campaña en el Ejército Grande*”.

En la oración fúnebre que pronunciara, como vicepresidente de la Nación, al llegar del Paraguay los restos de Sarmiento, dijo Carlos Pellegrini: “Fue el cerebro más poderoso que haya producido la América, y en todo tiempo y en todo lugar, hubiera tendido sus alas de cóndor y morado en las alturas. Nacido hace un siglo, hubiera sido una de las primeras figuras de nuestra emancipación política, arriba de Moreno y al lado de Rivadavia. Nacido en el primer año de la Revolución, ha sido el que vio más lejos, en el porvenir, los destinos de nuestra patria y quien mejor comprendió los medios de alcanzarlos. Ha sido el faro más alto y más luminoso de los muchos que nos han guiado en la

⁸⁸ DOMINGO F. SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, cap. I, p. 105.

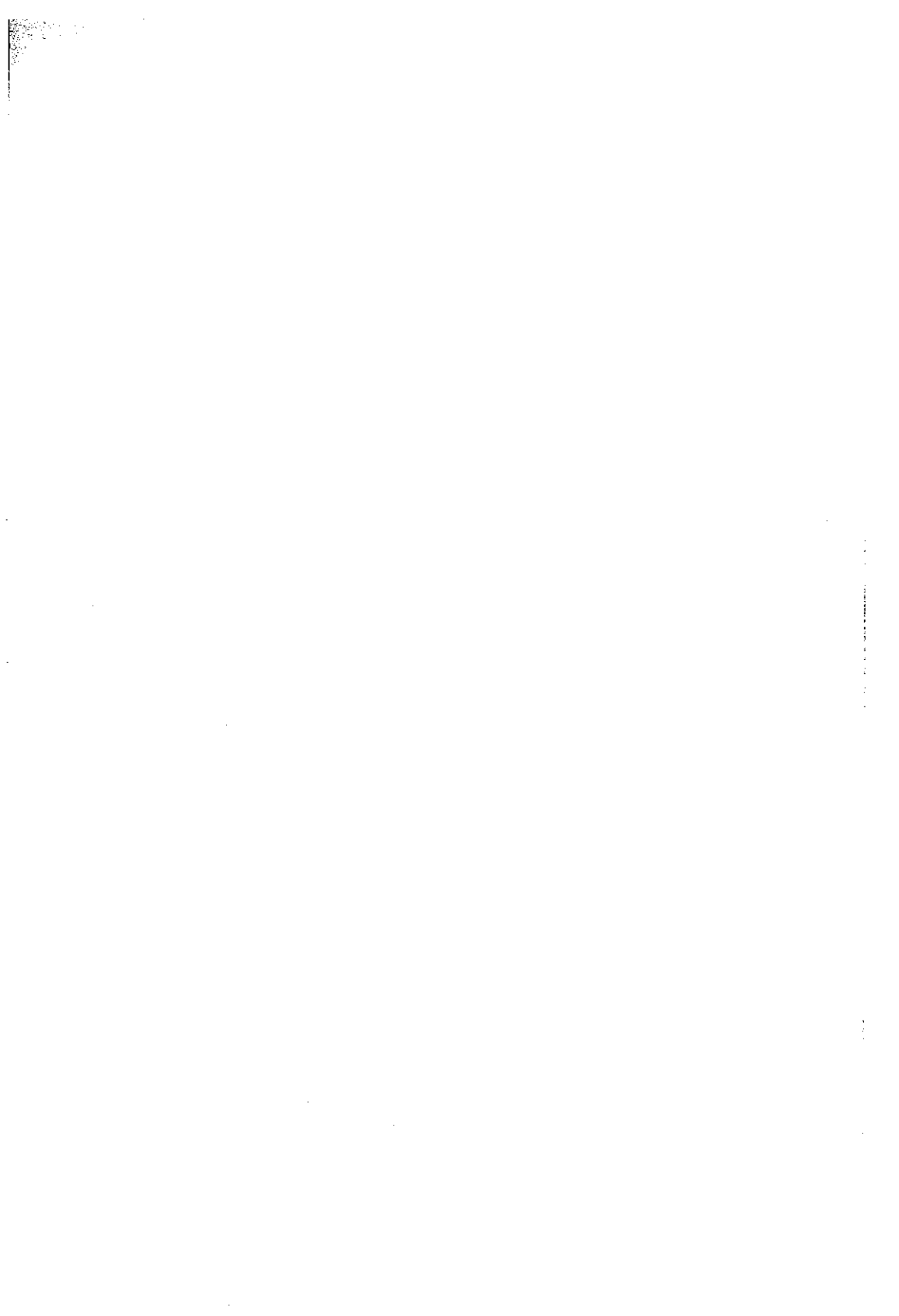
⁸⁹ DOMINGO F. SARMIENTO, sesión de la Cámara de Senadores del 8 de julio de 1875, *Obras completas*, t. XIX, p. 255.

⁹⁰ BELISARIO ROLDÁN, *Discursos completos*, p. 117.

difícil senda. Escritor, orador, legislador, ministro, presidente, su labor ha sido vasta y continua. Fue apóstol y fue soldado”.

Es que, como dijera Alfredo L. Palacios, “por el impulso de su genio y su pasión salvaje por la libertad, sigue siendo un símbolo que encierra los valores de la nacionalidad y sirve de paradigma de acción y valentía. Sarmiento es el arquetipo de una raza en cuyo destino colaboró la proeza”⁹¹.

⁹¹ ALFREDO L. PALACIOS, *Sarmiento y los caudillos*, conferencia pronunciada en el Instituto Popular de Conferencias el 6 de setiembre de 1958, “La Prensa”, p. 3.



CONSTITUCIÓN Y EDUCACIÓN

Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía, en la Editorial Estrada, en ocasión de inaugurarse su Salón de Conferencias, el 12 de noviembre de 1988



1. — Los hombres que organizaron nuestro país hace ya más de un siglo escogieron para él un régimen republicano y democrático, que consolidase la unidad y la soberanía del pueblo respetando las autonomías perfiladas y los rasgos distintivos locales.

En ese sistema —sobre todo en ese sistema— la unidad se logra sin duda sobre la base de la educación, cuyo fin no es otro que formar un hombre libre, amo de sí, responsable de sus actos, capaz de obrar no sólo para la satisfacción de reclamos egoístas sino también para el desenvolvimiento de una vida útil a su prójimo y a la comunidad; capaz de gozar una vida que atienda no sólo a las requisitorias y satisfacciones personales sino también a las solidarias, propias de la vida en común.

2. — La población de la República naciente, escasa y mal distribuida, no había alcanzado aún el nivel de ilustración requerible para descontar el éxito de la noble empresa. Se comprende, pues, que el tema de la educación esté en la base del programa constitucional argentino, en la entraña de las normas que son pilares que sustentan la organización nacional. El planteo de la Ley Suprema es muy claro: La Nación garantiza a las provincias su autonomía, pero les exige a cada una dictar para sí una constitución que asegure en su ámbito el servicio de *educación primaria* (art. 5º); la Nación asegura en todo su territorio el *derecho de enseñar y apren-*

der y alienta el ingreso al país de extranjeros que vengan a él para enseñar las ciencias y las artes (arts. 14 y 25); y el Congreso Nacional, organismo en el que deliberan y legislan los representantes de la Nación y de las Provincias, reserva para sí la facultad de dictar planes de enseñanza superior y universitaria, es decir, en un nivel más alto que el exigido para echar las bases de la unidad política y la sana convivencia (art. 67, inc. 16).

3. — Es conveniente recordar, sin embargo, que el propósito último y superior es siempre el mismo: formar un hombre libre, amo de sí, responsable de sus actos, hábil para vivir y convivir en paz y libertad y para atender no sólo a sus necesidades y satisfacciones sino también a las solidarias, propias de la vida en común. Y es conveniente meditar sobre el proceso y la técnica de la educación para lograr ese objetivo, sublime empresa que no puede cumplirse a desgano ni aceptar desviaciones o detenciones arbitrarias sin comprometer el presente y el porvenir de la República.

4. — El fin perseguido fija la orientación y denota la calidad del esfuerzo. Obliga asimismo a preservar celosamente los resultados. La educación no puede bastardearse, no puede impartirse para satisfacer un estrecho pragmatismo o un intelectualismo anárquico y degradante, que aparte al hombre de la contemplación del universo y de su prójimo para apuntar al logro de una habilidad dialéctica y retórica o una especialización marginada y minúscula, como escribe Maritain. El buen uso de la razón y de la palabra oral o escrita es, por cierto, habilidad apetecible y necesaria; la especialización profundiza sin duda el conocimiento y abre vías que el hombre del común no capta; pero la educación con la que aquí especulo tiene un fin más alto, cumple un papel de base para el logro del objetivo constitucional y vital que antes he señalado; orienta la voluntad, forma el carácter, depura los sentimientos, y es seguro que una vez que se inicia la carrera del aprendizaje no se detendrá hasta morir, porque

es ilusorio y fatal creer —como apunta el filósofo— que en el microcosmos de la escuela termina la formación y habilitación del ser humano. Falta aún la vida, toda la vida útil que resta, para calmar la ansiedad y modelar al hombre.

5. — Nuestra Constitución, como enseñaba Joaquín V. González y está escrito en su precioso *Manual*, distingue tres etapas o tres pasos en la educación: la primaria, la general —que González relaciona con el ciclo secundario— y la cimera o universitaria. Permítaseme advertir que he transitado por ellas pasiva y activamente y que a esta altura de mi vida creo saber muy bien dónde y cómo se cumple el proceso cabal de la educación y en qué medida es verdad que la intuición y el amor son las virtudes esenciales del maestro, una especie y una jerarquía humana que se aprecia nítida con los años, cuando la experiencia nos permite advertir que es tan fácil falsear y envilecer un carácter como formarlo para el bien y la virtud. Cuidado, pues, con la selección del maestro y con la enseñanza que transmite. Hay sin duda una moral de la educación —una faz premoral, diría Maritain— que debe ser atendida y servida en la escuela y fuera de la escuela. El éxito de la educación está en lo que se aprende más que en lo que se enseña, por un maestro que debe estar en la casa y, además, por el que está con cátedra en la escuela, un ámbito de reflexión y de trasiego que ciertamente no puede confundirse —como se ha escrito con soltura— ni con un asilo ni con un hospital.

6. — Los padres de familia que hemos tenido la fortuna de recibir, a su tiempo, el bien de una atinada educación sabemos —y es una verdad de a puño— que tan importante como la enseñanza que se recibe en la escuela pública es la que se imparte o debe impartirse en el hogar, primer centro educativo fundado en la naturaleza misma e insuperable en su eficacia cuando se lo abona con el amor, la comprensión y la fe, en generosa y digna concurrencia.

7. — En términos generales pienso, sin embargo, que hay algunas proposiciones simples que deben orientar la enseñanza, sobre todo en la primera etapa que la Constitución manda cumplir con solvencia y uniformidad en toda la extensión de la República.

No hay, no debe haber sólo ciencia sino también arte, en la tarea capital del maestro, cuya selección debe ser prolija, porque quiere la Constitución y está en el espíritu de sus normas que la enseñanza de base no sea meramente intelectual sino también moral y cívica y ha de cumplirse en la paz inalterable de las aulas y de los claustros para dar cabida a la confrontación ágil y medulosa o a la concentración y el silencio erguido, que también suele ser útil para impartir docencia.

Reitero: enseñar es un arte al servicio de una naturaleza dada, individualizada, que el maestro debe respetar aun cuando intente corregirla. El alumno no es un ser pasivo, no es arcilla muda, inanimada. Y no hay que olvidar que —como se ha escrito con justeza— la dinámica de la educación está tanto en el que enseña como en el que aprende.

8. — Lo dicho —claro está— no significa que el maestro pueda carecer de autoridad sobre el alumno. Se trata tan sólo de sugerir que el maestro mire al interior del educando, favorezca el desarrollo pacífico de sus facultades, libere las energías y las razones que yacen en su alma, incite a la floración de aptitudes incipientes, combata la dispersión, concentre la atención vagarosa y estimulando en el alumno sus dotes, sus anhelos, su curiosidad, descubra y modele la persona, en la inteligencia de que a ese fin siempre habrá de estimularse —sobre todo en la primera etapa constitucional de la educación que nos ocupa— el amor a la verdad, al bien y a la justicia; el respeto a la existencia propia y del semejante; el amor y el respeto al trabajo; el amor a la Patria; el amor a los demás que en ella y fuera de ella alientan la pasión del bien individual y colectivo.

9. — En el mismo orden de ideas, conviene añadir aun que nunca debe favorecerse que el educando reciba la enseñanza de manera y con espíritu servil; que si bien la concentración, la unidad espiritual es el camino de la sabiduría, también es verdad que el niño “no es un adulto en miniatura”, “no es un intelectual enano”, y que el adulto —si de adultos en el pupitre se trata— no es tampoco el impúber que prolongó la niñez, extasiado en la contemplación del trompo o las muñecas. Como se ha escrito con verdad, el niño y el adolescente —que a uno y a otro puede alcanzar el tramo de la educación común que la Constitución manda impartir con uniformidad y solvencia— son la expectativa, la curiosidad, el instinto, y también el anhelo velado, inquieto pero inmaduro. Y la labor del maestro, su obra máxima cuando advierte el milagro, ha de ser un noble intento de liberación de las facultades innatas que la naturaleza pone a su alcance, sin olvidar jamás que la dinámica de la educación —vuelvo a citar a Maritain— está tanto en el que enseña como en el que aprende.

10. — A esta altura de mi discurso, creo oportuno recordar la sanción de las leyes nacionales n^o 934 de 1878; 1420 de 1884; y 1597 de 1885, sin perjuicio de algunas anteriores orgánicas de la Nación y de las provincias, y subrayar que el Congreso de la Nación, haciéndose cargo de dificultades económicas de éstas últimas, abrió paso a las leyes n^o 2737 de 1890 y 3559 de 1897, que fijaron un régimen de subvenciones en proporción a lo que las provincias invirtiesen para atender la educación primaria, para muy luego sancionar la ley n^o 4874 de 1905 (conocida como Ley Láinez), que autorizó la prestación directa del servicio a requerimiento de las provincias que acreditasen su necesidad, ejerciendo así una acción concurrente para la que no han faltado, por cierto, objeciones de índole constitucional.

También creo oportuno recordar el gran debate que se registra en 1883/84, a propósito de la mencionada ley 1420, en orden al carácter de la enseñanza —laica o religiosa— con

intervención de prohombres como Goyena, Gallo, Achával Rodríguez, Leguizamón, Lagos García y otros, en el que se impuso la prescindencia del dogma y se abonó para el ciclo primario la enseñanza *común, obligatoria y gratuita*, con imposición de sanciones pecuniarias a los padres remisos tratándose —claro está— de la educación impartida en escuelas del Estado.

Y vale la pena apuntar también, como profesor de Derecho Civil, que ya en el artículo 265 del Código de la materia, debido al genio de Dalmacio Vélez Sársfield y vigente desde 1871, se impone a los padres la obligación de educar a sus hijos y hasta de elegir su profesión según su condición y medios de fortuna, aplicando a ese fin los bienes de ambos cónyuges y aun de los propios vástagos, así como los auxilios que proporcionen los ascendientes legítimos.

11. — Lo dicho, en cuanto a la educación primaria, cuyo régimen general y obligatorio cubre —repito— una necesidad de ilustración individual y cívica, porque educar para la libertad es el programa básico e inexcusable del régimen republicano y democrático de gobierno. Sarmiento, el incomensurable Sarmiento, acuñó la frase lapidaria: “Hay que educar al soberano”. Y Estrada —figura prócer de la educación en todos sus grados— acuñó esta otra, igualmente feliz: “Un pueblo ineducado o mal educado será fatalmente esclavo de los tiranos, de la anarquía, de las cábalas, de la pereza”. Son frases que no hay que olvidar y que están en la misma línea de pensamiento y de acción de los argentinos más ilustres: San Martín, Belgrano, Echeverría, Alberdi, Gutiérrez, Avellaneda, Mitre y muchos otros.

Bien entendido que la enseñanza común obligatoria no excluye la competencia razonable entre la iniciativa privada y los establecimientos del Estado, y bien entendido también que en ello va implícita la libertad de enseñar, de aprender y de elegir maestro.

12. — La “instrucción general” a que se refiere la Constitución de 1853/60 y que, como ya lo he señalado, Joaquín

V. González y otros constitucionalistas eminentes relacionan con el ciclo de enseñanza media o "secundaria" —denominación esta última usual en nuestro país— convoca ahora nuestra atención.

La recibí de ilustrados maestros con fructuosa experiencia y la he impartido también con dedicación en extenso lapso, porque la cátedra secundaria fue para mí un significativo aliciente que se me otorgó al egresar de la Universidad y sólo la resigné, tras dos décadas de ejercicio, cuando me fue imposible atenderla simultáneamente con la cátedra titular y el Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

13. — Esa "instrucción general" es la que sigue a la elemental o primaria y se la concibe en uno o más pasos o cursos preparatorios (3 y 3 ó 4 y 2 años, v. gr., como es el caso de la *junior y senior high school*), para abordar luego la Universidad, con orientación bien definida.

Decía con verdad Joaquín V. González que es en el curso de la enseñanza media cuando el hombre capta razonablemente su naturaleza y conoce o aprende a conocer la posición que ocupa en el mundo, en la sociedad, en la nación de que forma parte, y la importancia que su existencia y su acción tienen en los destinos de sus conciudadanos y en general de sus semejantes.

Comparto ese criterio. Allí, en la enseñanza media, está la antesala de la preocupación por el interés general, de la cultura cívica y hasta de filiación política, a veces prematuramente alentada y también con expresiones poco felices en pleno proceso de maduración.

Todavía no ha llegado la edad en que se elige con independencia el maestro y lo que se quiere aprender, salvo hipótesis de precocidad auspiciosa, pero ya el Estado Nacional reserva para sí la facultad de dictar planes de instrucción general y universitaria, como reza el art. 67, inciso 16, de la Constitución.

14. — Corresponde señalar, como ya lo he insinuado, que la disposición mencionada —art. 67, inciso 16 de la Constitución— no motivó discusión alguna de los constituyentes que permita conocer su pensamiento. Sólo parece indudable la vinculación con los textos incluidos sobre el mismo asunto en las Constituciones de 1819 y 1826, aunque la primera refiérase a “*planes uniformes de educación pública*” y la segunda a “*planes generales de educación pública*”, sin otra determinación que obligue a limitarse a tal o cual grado.

Nuestros autores se han atrevido, pues, a una interpretación más o menos libre de este original inciso, sin antecedentes en la Constitución Americana del Norte. Como ya lo he dicho, Joaquín V. González piensa —y Juan A. González Calderón lo admite— que la “instrucción general” a que alude la norma comprende el grado que sucede a la primaria. También piensa González que los “planes de instrucción” a que se refiere el art. 67, inciso 16, son los planes de estudio para las escuelas generales y para las universidades, de modo que el Congreso tendría la facultad privativa de dictarlos y de fijar los requisitos que deben llenar los que aspiren a títulos profesionales para ejercer en la República.

No creo, sin embargo, que sean sustancialmente lo mismo los planes de instrucción general y universitaria que debe dictar el Congreso y los planes de estudio para la enseñanza media o para la Universidad, que necesitan, en mi opinión, un instrumento más flexible que la ley. La facultad que confiere el art. 67, inciso 16, permite, a mi juicio, dictar leyes organizativas de la enseñanza en ambos grados, pero sin descender al contenido de las disciplinas ni a las improntas del esfuerzo pedagógico. Por lo demás, así se ha procedido por el Congreso en lo que hace a la enseñanza media y universitaria.

15. — Falta añadir que en el ciclo de la enseñanza que según nuestra Ley Fundamental debe merecer la atención del Congreso ha de estar sin duda comprendido el que sirve a la formación del docente para atender con eficacia su gran-

de y generosa empresa: la de educar al soberano. En esa digna rama de la educación, que contó en un principio con la heroica falange reclutada fuera del país por hombres de la talla de Rivadavia o de Sarmiento, deben figurar, por tanto, la benemérita escuela normal y también las escuelas de artes, de industrias, de oficios, llamadas entonces y ahora a combatir el desierto, a elevar el nivel de vida, a labrar la grandeza del país.

Este estadio de la enseñanza, puesto al servicio de una superación sostenida y gradual, preocupa también en términos de preferencia al constituyente de 1853. Él ha entendido la necesidad de que la labor pedagógica opere progresivamente y con éxito una vez satisfecha la primera instancia elemental, en cuya atención deben empeñarse las provincias para merecer que la Nación garantice el goce y ejercicio de sus instituciones.

16. — No haré aquí la historia de la enseñanza superior, de la universidad argentina y del ordenamiento legal con que se ha perfilado su carácter. Todos conocen cuánto debe esa enseñanza a Rivadavia, a Antonio Sáenz, a Valentín Gómez, a Juan María Gutiérrez, a Vicente Fidel López, a Manuel Quintana, a Sarmiento, a Mitre, a Avellaneda, a Rectores y maestros ilustres; todos conocen la pugna por asegurar la autonomía o la autarquía de las casas de altos estudios, las leyes y los estatutos que marcan etapas de significación en ese arduo proceso. No hablaré, pues, del gobierno de la Universidad y de la participación en él de dos, tres o más claustros; de la enseñanza oficial y la privada; del ingreso irrestricto o con cursos y exámenes previos de capacitación; de la composición y número del alumnado; de las carreras cursables; de los programas y los planes de estudio; de la provisión y atención de las cátedras; de los títulos; de las incumbencias. De todo eso he hablado y escrito mucho y, por lo demás, aquí se trata de ceñirse estrictamente al tema en términos sumarios, que apuntan sólo al régimen constitucional de la educación.

17. — Claro está que a esta altura de los estudios, en el nivel cimero, la libertad de enseñanza y de aprendizaje reclama también autonomía, autarquía, libertad de cátedra, investigación profunda, en la dimensión y la dotación que es propia de lo estatal y lo privado, aunque no hay que olvidar que, según el art. 14 de la Constitución, la libertad de enseñar y de aprender se concede “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio” y que según el art. 67, inciso 16, corresponde al Congreso Nacional “dictar planes de educación general y universitaria”, como se apuntó más de una vez en el debate parlamentario a que dio pie la sanción de la Ley Avellaneda. De tal modo, va de suyo que el Estado tiene facultades al menos para no consentir una prestación ineficaz o nociva del servicio.

18. — Denso, rico asunto que no puede agotarse en una breve pieza oratoria, este que se me ha sugerido —“Educación y Constitución”— por los organizadores del acto que nos reúne. Viene en este momento a mi memoria mi vieja cátedra de Instrucción Cívica primero y de Historia Universal después y recuerdo la admonición de Alberdi, que alguna vez glosé ante mis jóvenes alumnos. Decía así el ilustre argentino: “El problema del gobierno posible en la América antes española no tiene más que una solución sensata: ella consiste en elevar nuestros pueblos a la altura de la forma de gobierno que nos ha impuesto la necesidad; en darles la aptitud que les falta para ser republicanos; en hacerlos dignos de la república que hemos proclamado y que no podemos practicar hoy ni tampoco abandonar; en mejorar el gobierno por la mejora de los gobernados; en mejorar la sociedad para alcanzar la mejora del poder, que es su expresión y resultado directo”.

19. — Magnífica síntesis la de Alberdi. Está bien que la Constitución Nacional se preocupe de la educación y de sus planes.

Realmente si se quiere impulsar el progreso y contri-

buir al bienestar general, está allí el resorte de un porvenir esperanzado.

No hay milagro para la organización o para la recuperación de la República que no derive de la educación y del trabajo constante. Soñar con otras panaceas es un delirio inoficioso, cuando no el esquema consciente de las fuerzas interesadas en provocar el caos.

20. — En ese orden de ideas y a propósito de lo que llevo apuntado me parece sensato afirmar, aunque la Constitución no lo diga expresamente, que ella exige para la conducción y el logro de los objetivos de la enseñanza superior autoridades consagradas, cátedras bien servidas, alumnos capacitados para recibir y asimilar con provecho la información y la formación que se les imparte, recursos suficientes que posibiliten la investigación y las conquistas de la ciencia, en fin labor constante, provechosa y útil, digna del alto nivel científico y ético que por definición se propugna.

21. — En la más alta línea de exigencias está sin duda la enseñanza universitaria. También para ella, inequívocamente, la Ley Suprema de la Nación prevé la facultad del Congreso a que se refiere el art. 67, inciso 16. Pero claro está que, como apunta Linares Quintana, la llamada autonomía universitaria importa para cada Universidad Nacional una amplia independencia en lo didáctico y autarquía para realizar sus fines especiales y generales. Está de por medio —al menos en hipótesis— la enseñanza, la investigación y la cultura en su más alto grado, un ámbito en el que no puede, no debe gravitar otro interés y otro espíritu que el enderezado a la búsqueda de la verdad y al progreso de la ciencia, de modo que salvo lo dispuesto por las leyes a raíz de lo que manda la Constitución su marcha no puede ser interferida, lo que no impide, por cierto, procurar y ajustar las coordinaciones necesarias.

22. — Como ya lo he dicho, no creo necesario entrar aquí en el análisis pormenorizado de la legislación nacional que

arranca de la Ley Avellaneda de 1885 y evoluciona a través de leyes, estatutos y reglamentos de desigual fortuna. Más útil me parece recordar mi experiencia como alumno, como profesor universitario y como Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires ahora que las universidades nacionales compiten con las privadas y que, sobre todo las primeras, son centros multitudinarios donde, a mi juicio, más allá de lo razonable penetra la ambición y la acción política y hasta la demanda gremial bajo el pabellón de las reivindicaciones de todo tipo, incluso las crematísticas.

Yo recuerdo con emoción los tiempos en que un eminente Rector —Vicente C. Gallo— dijo al asumir sus funciones que le intimidaba la idea de haber ascendido a lo que debe considerarse como “la cumbre intelectual de la República” y recuerdo también la emoción de hace ya medio siglo cuando su mano izquierda de inválido me tendía, junto con el título profesional, las distinciones que la Universidad confiere a sus buenos alumnos; yo recuerdo, en fin, su paternal palabra de aliento al hacerse cargo de mi cortedad y alentarme con estas generosas palabras: “No se abruma usted; hace ya muchos años a mí me pasó lo mismo...”

23. — Han corrido los años. Soy ahora —permitidme que lo mencione— un viejo profesor de la Universidad de Buenos Aires que no dicta ya la cátedra titular ordinaria. En horas de desazón, una Universidad privada, la Católica de esta Capital, me ofreció la suya, donde aún se escucha mi voz, cada vez más íntima, más paternal, más directa. Pero en los ojos y en el corazón de mis oyentes de entonces y de ahora sigo empeñándome en leer el provenir de la República asegurado por la Constitución Nacional, la de 1853/60, al tiempo que rememoro cuatro disposiciones capitales:

Art. 5º) “Cada Provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitu-

ción Nacional, y que asegure la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

Art. 14º) “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: . . . de enseñar y aprender.”

Art. 67, inc. 16º) “Corresponde al Congreso . . . Prover lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración dictando planes de instrucción general y universitaria.”

Art. 25º) “El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto . . . introducir y enseñar las ciencias y las artes.”

24. — Y al tiempo de cerrar esta exposición sumaria una cuestión de actualidad merece señalarse. La Ley Suprema dispone, como se ha visto, que cada provincia dictará para sí una Constitución que se acomode a las declaraciones, derechos y garantías consignadas en la Nacional y que asegure el régimen municipal, la administración de justicia y la educación primaria. Está vigente aún la Constitución de 1853/60, pero está también en el conocimiento de todos que se propicia su reforma. Llama la atención, sin embargo, que el proceso histórico y la secuencia legal resulten ahora invertidos. La reforma de la Constitución de 1853/60 que se anuncia viene precedida por la de muchas constituciones provinciales cuyos promotores no han creído oportuno aguardar el proceso insinuado de carácter nacional para adecuar las normas locales a las de la Ley Suprema que, eventualmente reformada, rija en toda la República. Y es del caso añadir que algunos de esos textos locales de reciente data incluyen disposiciones que no se concilian con lo que hasta hoy manda observar en materia de educación la Ley Su-

prema. Así, vgr., en las constituciones últimas de La Rioja, Jujuy y Santiago del Estero.

El conflicto merece ser apuntado. Cada provincia —dijeron los constituyentes de 1853/60— dictará para sí una constitución que se acomode a las declaraciones, derechos y garantías de la nacional y que asegure el régimen municipal, la administración de justicia y la educación primaria. No es osado, pues, concebir la posibilidad de conflicto por haberse desacatado el orden de prelación. Aunque no es del caso analizar aquí y ahora el régimen de la educación en las nuevas cartas provinciales, me limito a adelantar que algunas de ellas incluyen disposiciones que a mi parecer no se concilian con lo que aún tiene vigencia en el ámbito nacional, asunto que suscita, por tanto, la razonable aprensión con que lo menciono en este punto.

Señoras y señores:

Esta exposición sumaria no puede concluir sin unas cortas palabras de homenaje a un ilustre nombre de familia —el de los Estrada—, ligados al origen de esta editorial y a la exégesis de la Constitución y el progreso sostenido de la cultura.

Y aunque mi recordación agradecida va para varios, permitid, por razones obvias que hacen a la temática de mi disertación y a mi actividad docente así como a las pautas que la han gobernado, que exalte la personalidad de quien fue maestro por antonomasia, Rector del Colegio Nacional de Buenos Aires y Profesor de Derecho Constitucional en la querida Facultad de Derecho donde me gradué y enseñé por muchos años.

Para honrar elocuentemente su figura bastaría repetir las palabras de su devoto e ilustrado alumno: Rodolfo Rivarola. Diré sin embargo las mías, más modestas:

José Manuel Estrada fue un cristiano cabal, que entendió la educación como un apostolado. Un profesor elocuente e íntegro, que supo “hacer astillas de su cátedra para defender la libertad”. Un hombre de voz alta, de ademán medido, de exposición medular, de verbo justo, que tuvo siem-

pre por norte el amor a la verdad y el respeto de la personalidad del educando como directiva indeclinable de su actuación pedagógica. Ejerció, como se ha escrito con justeza, un alto magisterio moral y cívico; no rehuyó jamás la confrontación medulosa y, llegado el caso, suyo hacer suyo el dolor ajeno y exhibir en las circunstancias más difíciles una conjunción lograda de virtud, de saber, de bondad, de amor a la verdad y devoción por la justicia.

Tribuno magnífico, jamás declinó su magisterio. Fue su empresa de siempre trasegar el saber con autoridad indisputable y a ese fin persiguió obstinadamente la verdad histórica para dar con las raíces de las instituciones nacionales, con el espíritu de la Ley Suprema, con la pauta irrefutable de la interpretación acertada.

Impetro para esta editorial y esta sala, como él lo habría impetrado, un destino transparente y útil. Impetro para la labor de cada día su misma rectitud, su misma cordialidad, su misma decisión para resistir, si fuera menester, los reclamos odiosos de los ángeles de las tinieblas. Con valor y energía, pero sin desafueros ni arrebatos, en la confrontación valerosa o en el silencio erguido que, como ya lo dije, también suele ser docencia.

Está escrito en el basamento de su estatua, que decora uno de los ámbitos de mi querida Facultad de Derecho, la premonición orgullosa del clásico: *non omnis moriar*, no moriré del todo. La reunión que aquí nos congrega acredita la verdad del aserto: con el auspicio de un apellido ilustre, honrado por esta editorial y por la vida y la obra de un maestro inolvidable, rendimos homenaje a una destacada labor en pro de la cultura.

Quien ha sido gentilmente invitado a decir estas palabras, agradece la atención del auditorio y formula votos cordiales por la prosperidad de la empresa convocante.

Los formula también fervientemente por la recuperación de la República, cuyo destino está ligado al progreso de la educación, a la comprensión fraterna, al esfuerzo y a la generosidad de todos.



LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL AHORRO OBLIGATORIO

*Comunicación por el académico Dr. Horacio A. García
Belsunce, a la Academia Nacional de Ciencias Económicas,
el 20 de abril de 1988*

1. — INTRODUCCIÓN

Sin ninguna fundamentación especial en su mensaje, la ley 23.549 ha sancionado nuevamente para los períodos 1988 y 1989 un régimen de ahorro obligatorio cuya estructura no difiere mayormente de la establecida en el año 1985 y que mereciera sanción legislativa como ley 23.256. Los fundamentos generales del mensaje cuando se refieren a toda la reforma impositiva, aluden al carácter de emergencia que vive el país y a la naturaleza extraordinaria de los recursos que se proyectan para reducir el déficit presupuestario, considerando de carácter excepcional las medidas sancionadas.

Estimamos innecesario entrar a detenernos en las características jurídicas y económicas del ahorro obligatorio porque son por de más conocidas. Basta al efecto únicamente recordar que el ahorro se determina para los años 1988 y 1989 sobre la base de una presunción de ahorro, que no admite prueba en contrario, en función de la renta y el patrimonio de los ejercicios anteriores 1986 y 1987, calculándose el monto del ahorro en el 40 % de los impuestos a las ganancias, a los capitales y a los patrimonios netos durante esos años-base, siendo los sujetos los mismos que los obligados al pago de estos últimos gravámenes.

Se ahorra sobre el pasado y no sobre el presente o el futuro. En otros términos, se ahorra quizás sobre lo ya gastado, sobre lo que no existe, desconociendo el concepto elemental de que el ahorro es ingreso no consumido o inver-

tido, y aun también, se abre la posibilidad de que haya que desinvertir o pedir prestado para "ahorrar".

En la práctica, el ahorro obligatorio funciona como un adicional a los impuestos ya citados y es reintegrable a los sesenta meses con más un interés que se determinará aplicando una tasa mensual igual a la que rija en cada uno de los períodos mensuales para los depósitos en caja de ahorro común de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, intereses que se capitalizarán por períodos anuales.

Se determina mediante declaración jurada que se presenta ante la Dirección General Impositiva y su percepción, aplicación y fiscalización corresponde a dicha Dirección General porque así lo dispone el art. 29 de la ley cuando dice "En todo lo no previsto en este Título serán de aplicación las normas legales y reglamentarias de la ley 11.683...", que es la que regula la aplicación y fiscalización de los tributos, de manera tal que en todo lo relativo a sus aspectos formales o administrativos el ahorro está regulado por normas tributarias.

No cabe duda de que el ahorro obligatorio es expresión de esa figura no legislada, pero tan comentada por la doctrina, llamada *empréstito forzoso*. Pero si fácil es darle esta calificación, harto difícil es responder a la pregunta ¿y qué es el empréstito forzoso? Es necesario determinar su encuadramiento jurídico para ubicarlo dentro de los recursos públicos admitidos por la Constitución Nacional. No basta decir que es un ahorro compulsivo para determinar su posible inconstitucionalidad. Esta hay que examinarla desde dos enfoques: (i) si el empréstito forzoso está previsto o no en la Constitución entre los recursos enumerados (empréstito, impuesto, etc.), en forma explícita o incluido en alguno de ellos, por lo que es necesario ahondar en su calificación o naturaleza jurídica; (ii) si cualquiera que sea su naturaleza jurídica, sus efectos importan o no desconocimiento o violación de derechos constitucionales.

2. — NATURALEZA JURÍDICA DEL EMPRÉSTITO FORZOSO

2.1. *El empréstito forzoso no es un empréstito propiamente dicho ni una operación de crédito público*

Salvador Oría (*Finanzas*, tomo III, p. 107), decía que el crédito público “puede entenderse como la aptitud política, jurídica, económica y moral de un estado para obtener dinero o bienes en préstamo, basado en la confianza de que goza por su patrimonio, los recursos de que puede disponer y su conducta”.

La Constitución Nacional en su art. 49, al enumerar los recursos del Tesoro, prevé entre ellos a “los empréstitos y demás operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional”.

Concordantemente, el art. 67, inc. 3, al disponer las facultades del poder legislativo, dice que corresponde a éste “. . . contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación”.

El crédito público es la facultad en potencia y el empréstito es la facultad en acción ejercida por el Estado para obtener dinero en préstamo. El Estado emite los títulos del empréstito bajo la forma de bonos o valores públicos impresos en una forma establecida y los particulares los toman o suscriben, normalmente de manera *voluntaria*.

En el caso del ahorro obligatorio que se estudia, bien podemos decir que no es una operación o forma de crédito público, ya que el mismo no tiene su fundamento en el crédito público, como sinónimo de credibilidad en el Estado para prestarle dinero para determinados fines, desde el momento en que ese préstamo es obligatorio y se impone a todos los sujetos de determinados impuestos, tengan o no esa credibilidad y más aun, tengan o no fondos disponibles para hacer el ahorro, lo cual, sin necesidad de mayores comentarios, es suficiente para decir que en este caso el Estado no ha hecho “uso del crédito público”.

Giuliani Fonrouge, no obstante sostener que el empréstito no es un contrato sino una obligación unilateral de derecho público, considera como indispensable su *voluntariedad*, al decir que “existe empréstito cuando el Estado recurre al mercado en demanda de fondos, con la promesa de reembolsar el capital de determinadas formas y términos y de pagar un interés periódico” (*Derecho Financiero*, 2ª edición, t. II, p. 1097).

Los títulos que representan el empréstito se emiten por la tesorería, colocándose directamente por ella o a través de banqueros que aseguran al Estado la colocación; en cambio, en el ahorro obligatorio no hay emisión de títulos que vayan a anotarse en el presupuesto para integrar la deuda consolidada y, por ende, no hay condición de emisión alguna.

El empréstito que prevé la Constitución Nacional en los dos artículos citados no se aparta del concepto doctrinario que la figura tiene en la literatura financiera y es necesariamente una operación contractual —o no según Giuliani Fonrouge—, pero siempre de carácter voluntario o consensual. Ello, aun cuando los constituyentes se han apartado del concepto de la extraordinariedad que el empréstito público tenía en otras épocas para admitirlo, conforme a la llamada “cláusula del progreso” del inc. 16) del art. 67 de la Constitución Nacional, para empresas de utilidad nacional.

Otro aspecto que refuerza nuestra posición de que el ahorro obligatorio no es un empréstito es su *destino presupuestario*. En efecto, la ley de contabilidad pública (art. 3º) divide el presupuesto en dos secciones: presupuesto de gastos y presupuesto de inversiones patrimoniales. Expresa claramente dicho artículo que el presupuesto de gastos se confrontará con los recursos provenientes de rentas generales y el presupuesto de inversiones se atenderá con los recursos del uso del crédito, además de otros recursos. *El desvío*, entonces, del producto del ahorro obligatorio a rentas generales contradice el carácter del pretendido recurso de empréstito proveniente del uso del crédito público.

2.2. *El empréstito forzoso no es una requisición*

El célebre financista y administrativista Gastón Jeze, considera que el empréstito forzoso es una *requisa de dinero* (*Technique du crédit publique*, 1934, v. 2, pág. 178 y ss.).

Oría (ob. cit., t. III, p. 148), luego de refirmar que el empréstito forzoso constituye la negación misma de la forma básica de la contratación de la deuda pública pues viola el principio elemental de la convención voluntaria, sostiene que es una *requisición temporaria de capital*, sujeta a las condiciones que el Estado impone en forma unilateral, como consecuencia de una situación de guerra o de crisis interna que pone en juego su vida.

Marienhoff considera que si el empréstito es voluntario constituye un contrato administrativo, pero que no ocurre lo mismo con el empréstito forzoso, porque “éste ni es expresión de un contrato, ni implica un empréstito. El hecho de ser forzoso excluye toda expresión y manifestación de voluntad y consentimiento de parte del administrado o particular, obstando ello entonces a la existencia de un contrato. La expresión empréstito forzoso trasunta una inconsecuencia lógica, a la vez que una impropiedad del lenguaje. ¿Cómo puede hablarse de empréstito forzoso, siendo que la idea de empréstito (préstamo) presupone conformidad en quien lo efectúa? Se ha dicho con acierto que el llamado empréstito forzoso no constituye otra cosa que una *requisición* de dinero impuesta por el Estado. Tal es la naturaleza jurídica del llamado empréstito forzoso” (*Tratado de derecho administrativo*, ed. 1978, tomo III-B, p. 670).

De Juano (*Curso de Finanzas y Derecho Tributario*, 2ª ed., Rosario, 1972, tomo III, p. 125) dice que: “El empréstito forzoso constituye la *requisición de dinero* fijada unilateralmente por los estados con la obligación de reembolsar y pagar un interés”. Néstor P. Sagües estima, siguiendo a Marienhoff, que el ahorro obligatorio es una requisición de dinero, agregando la observación de que el problema asume matices muy singulares en el caso de los empréstitos forzosos porque en estos casos el Estado se incauta

del dinero de los particulares cuando éstos lo tienen, pero también obliga a tales personas a obtener o conseguir dinero (vía préstamo, realización de bienes, etc.), si no lo tienen, y es por ello que considera que en el caso se trata de una requisición "sui generis" o mejor "*impropia*", pues no sólo se coacciona al afectado a entregar algo suyo al Estado, sino que igualmente se lo conmina a buscar ese algo mediante el sacrificio económico pertinente y después a depositar a favor del Estado. Por ello, concluye Sagües que es posible erradicar el empréstito forzoso del ámbito de la requisición propiamente dicha, con lo que carecería aquél de inserción jurídica y constitucional aceptable (*Cuestionamiento constitucional del ahorro forzoso*, en "La Ley" del 27/8/85).

Más adelante continúa expresando Sagües en el trabajo citado que "de todos modos, para quienes entienden que la requisición abarca tanto la incautación de cosas ya poseídas por el requerido, como de las cosas a las que se obliga a buscar a éste, la base constitucional del caso puede hallarse en la previsión que sobre la expropiación hace nuestra ley fundamental (art. 17), ya que se trata de un instituto muy próximo a la requisición y cuyo parentesco autorizaría analógicamente a revalidar a ésta. En tal caso, la requisición de dinero vía empréstito forzoso o ahorro obligatorio, *sería constitucional en cuanto se disponga por ley, responda auténticamente a razones de utilidad pública y sea indemnizada*". Como vemos, en el párrafo transcrito, Sagües admite la constitucionalidad —contradiciendo lo dicho anteriormente— pero en todo caso siempre supeditada a que la requisición sea indemnizada.

Marienhoff sostiene que la requisición es una especie dentro de las limitaciones a la propiedad privada y consiste en la "ocupación o adquisición coactiva de un bien por el Estado a efectos de satisfacer exigencias de utilidad pública originadas por una situación general que afecta a toda la sociedad o a un sector de ella". Considera que se diferencia de la expropiación en cuanto en ésta la declaración de utilidad pública está determinada por una situación indi-

vidual y aislada, mientras que la requisición es una medida de aplicación general.

La requisición puede responder a la adquisición de la propiedad de un bien (cosa o derecho) o a su simple uso o utilización. El primer caso supone que el bien no es reintegrable por cuanto se lo adquiere en propiedad. En el segundo, sí puede serlo, si después del uso o utilización no queda consumido o si es fungible (dinero).

Linares Quintana considera que la requisición sería inconstitucional si el individuo afectado no fuera *indemnizado de manera suficiente*; de lo contrario comportaría una confiscación (*Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2ª edición, t. 5, p. 134).

La *ley de defensa nacional* N° 16.970 establece que cuando necesidades de seguridad así lo impongan, se podrá recurrir a la requisición de bienes. En circunstancias de extrema gravedad y urgencia, las autoridades jurisdiccionales podrán adoptar por sí las medidas tendientes a la requisición de los bienes necesarios para satisfacer la situación, hecho que deberán comunicar inmediatamente a la superioridad y de cuya correcta indemnización serán responsables (art. 36). El art. 37 establece que toda requisición da derecho a *indemnización*.

Marienhoff considera que la teoría de la expropiación puede servir para resolver diversos problemas que surjan con motivo de la requisición (ob. cit., t. IV, p. 451). Y continúa sosteniendo "como ya se dijo varias veces en el curso de esta obra, lo que la Constitución establece en el art. 17 en materia de expropiación, importa un principio general aplicable cada vez que un derecho patrimonial cede por razones de utilidad pública. Esto último ocurre en materia de requisiciones. De ahí que la requisición tenga su fundamento originario e inmediato en la Constitución Nacional" (ob. cit., tomo IV, p. 452).

Lo que hay que agregar a todo esto es que la indemnización en la requisición debe ser —como en la expropiación— *previa*, lo que ha subrayado la doctrina antes señalada. Pero, el mismo Marienhoff dice que hay requisicio-

nes que responden a una necesidad *urgente e imperiosa* en las cuales la indemnización puede ser "a posteriori".

Consideramos que en el empréstito forzoso, por la naturaleza del requerimiento (uso o utilización de la cosa requisada), no cabe la indemnización previa porque precisamente el uso de la cosa (el dinero) tiende a satisfacer una necesidad (la falta de dinero) que no puede ser cubierta sino "a posteriori".

Por consiguiente, para que el empréstito forzoso sea una requisición que requiere una indemnización no previa sino "a posteriori", tendría que estar determinado por una necesidad *urgente e imperiosa*, de aquéllas que Marienhoff asimila a las requisiciones militares.

Aplicando estos conceptos al ahorro obligatorio, podemos concluir en que esta forma de empréstito forzoso no responde a una *necesidad urgente e imperiosa*, por cuanto se repite en el tiempo, pues se ha dado en los años 1985, 1986 y se prevé para 1988 y 1989, con lo que deja casi de ser un recurso extraordinario y mucho menos ser imperiosa o de emergencia la necesidad que tiende a resolver. Como surge del mensaje de ley a que hemos hecho referencia, lo que se busca con el ahorro obligatorio y los otros recursos comprometidos en la ley 23.549, es aliviar el déficit presupuestario que es un mal endémico de las finanzas públicas, que no se ha de resolver por el lado de medidas que tengan el carácter de urgentes o imperiosas, sino mediante la reducción del gasto público, el redimensionamiento del Estado y otras medidas económico-financieras que no es el caso analizar en esta oportunidad.

Además, la recaudación prevista del ahorro obligatorio se estima en un 0,8 % del PBI, lo que le quita el carácter de extraordinario en relación a los demás recursos presupuestarios. Por otra parte, también disminuye su significación si se la compara con el déficit fiscal, que en el año 1987, ha sido del 7,4 % del PBI, no obstante lo cual se prometen grandes esfuerzos para reducirlo al 3,9 % en 1988.

En resumen, *por no poder ser indemnizado previamente y no responder a una necesidad urgente e imperiosa, consideramos que el ahorro obligatorio no es una requisición.* Ello, sin perjuicio de destacar que el régimen establecido en la ley 23.549 no prevé una indemnización como la que corresponde por definición constitucional a las requisiciones, ya que el reintegro que se hará del ahorro obligatorio a los sesenta meses con el interés de la caja de ahorro común de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, está muy lejos de constituir la restitución integral del capital aportado o indemnización plena y eficiente como debe ser la que corresponde por mandato del art. 17 de la Constitución Nacional a toda expropiación. En suma, este solo aspecto es suficiente para restarle a esta creación de la ley 23.549 el carácter de una requisición.

2.3 *El empréstito forzoso puede ser un impuesto*

Bastable considera que el empréstito forzoso debe ser concebido como un adelanto de rentas tributarias (*Public Finances*, 1893, p. 635). Flora lo define como un impuesto extraordinario y reembolsable que el Estado despótico recauda coactivamente (*Scienza delle finanze*, 1921, v. 2, p. 758).

Trotabas (*Précis de sciences et législation financières*, París, 1953, p. 359) refiriéndose al empréstito forzoso sostiene que “Como el empréstito patriótico, el *empréstito forzoso es a la vez empréstito e impuesto.* Es empréstito, pues es emitido con una promesa del Estado: promesa de reembolsar y, eventualmente, de pagar un interés, naturalmente muy reducido. Es impuesto, pues el régimen de libertad que supone la conclusión de un contrato de empréstito es sustituido por la imposición del Estado. No hay un capitalista que aparece movido por el interés personal o el deber moral de calcular el esfuerzo que él debe hacer; este esfuerzo es obligatorio, como en materia de impuesto” (la traducción es nuestra).

Trotabas se pronuncia más categóricamente en favor de que el empréstito es un impuesto en otra de sus obras

(*Institutions Financières*, París, 1956, p. 251), cuando dice: "Pero las finanzas públicas conocen al lado del empréstito público normal fórmulas de empréstito forzoso para las cuales el Estado impone la suscripción a los títulos de un empréstito; se está en presencia de un tipo híbrido que se presenta como un empréstito, pero en el cual el Estado sustituye la compulsión y esta desaparición de las contrapartes que son inherentes al contrato de empréstito, *desnaturaliza el empréstito forzoso que deviene así un impuesto y aun un impuesto extraordinario*" (la traducción es nuestra).

En la doctrina brasileña, que tiene experiencia en la práctica de este tipo de contribuciones, Aliomar Baleeiro considera que "El Estado bajo varias formas directas e indirectas es un acreedor *sui generis* que puede compeler al empréstito a las personas opulentas que se hallan bajo su jurisdicción, caso en que el crédito público acaba por degenerar en una *forma híbrida de tributación o impuesto-empréstito*" (*Uma introdução a ciência das finanças*, Río de Janeiro, 1955, v. 2, p. 670) (la traducción es nuestra). Considera este autor que en las técnicas contemporáneas hay ciertas formas que constituyen manipulaciones del circuito económico a través del sistema bancario tendientes a atenuar la frontera entre el crédito público y la tributación, agregando que "*empréstito fiscal*" o "*empréstito tributario*" es una expresión usada para designar una de esas formas de operar el crédito por coacción indirecta (ob. cit., p. 702).

En otra obra el mismo autor sostiene que "Los empréstitos forzosos se revisten generalmente del carácter de *tributo con promesa de devolución*", agregando que "la observación de estos hechos demuestra que los estados decretan el empréstito forzoso utilizando la técnica legal de la tributación, esto es, erigen en ley el hecho generador del impuesto, liquidan y recaudan el *quantum*, siguiendo la técnica o el proceso del impuesto y prometen la devolución. La voluntad del contribuyente no se tiene en cuenta; o paga o sufre las medidas coercitivas que hacen eficaz la cobranza de los tributos" (*Los empréstitos forzosos y la política fis-*

cal, en "Revista de derecho financiero y hacienda pública", vol. XIV, N° 53, marzo de 1964, p. 9 y ss.).

En la literatura norteamericana, John Due (*Análisis económico de los impuestos*, Buenos Aires, 1959, p. 507), sostiene que "El empréstito forzoso puede llamarse impuesto o *imposición reembolsable*, en especial cuando no se emiten títulos en prueba de la promesa de pago, sino que se promete al contribuyente la devolución eventual del *suplemento de impuestos corriente*". Recuerda que en Estados Unidos fracasó el empréstito forzoso al aplicarse el nombre impopular de "ahorro forzoso", pues de haberse llamado "impuesto reembolsable", políticamente hubiese sido mucho más popular.

Giuliani Fonrouge (ob. cit., t. II, p. 1103), admite que la doctrina no es uniforme en esta materia. Los autores franceses consideran que el empréstito forzoso ocupa un lugar intermedio entre el impuesto y el empréstito propiamente dicho, mientras que la doctrina brasileña, en cuyo país tuvo aplicación esta modalidad de crédito, llega a la conclusión de que es un impuesto, fundándose en las opiniones de Araujo Falçao y de Baleeiro, que hemos citado anteriormente, para luego agregar su opinión diciendo: "Por nuestra parte, compartimos las conclusiones de la doctrina brasileña de que *el empréstito forzoso es un tributo*, pues si bien no creemos que existan posibilidades de compararlo con el empréstito concebido como contrato, pues lo consideramos obligación unilateral de derecho público, un acto de soberanía, en el forzoso desaparece el factor voluntariedad en la situación que siempre debe mediar en el empréstito común; nos hallamos, pues, ante un *verdadero tributo*, impuesto por el Estado. En las finanzas modernas el empréstito público es un medio ordinario para obtener recursos y *participa de la condición del impuesto* aun cuando es inherente a la soberanía" (ob. cit., tomo 2, p. 1120).

Jarach dice que *los empréstitos forzosos pertenecen a los recursos tributarios*, sin perjuicio de su inclusión también entre los recursos del crédito y en especial entre los empréstitos que por fuerza de ley deben suscribir los habi-

tantes de un determinado país cuando se encuentran en las situaciones de hecho que la propia ley define. Agrega que “El carácter tributario surge precisamente de la coerción de la suscripción a través de la ley que lo establece. Como en el impuesto, hay un presupuesto de hecho definido en el texto legal que, al verificarse en la realidad de los hechos del caso concreto, da nacimiento a la obligación de suscribir el empréstito en la cantidad, precio y demás condiciones que la ley fije o autorice el poder público a fijar. La diferencia entre el empréstito forzoso y el impuesto consiste en que en el primero y no en el segundo, el gobierno asume las obligaciones referentes a intereses, amortizaciones y extinción de la deuda a su vencimiento” (*Finanzas públicas*, Buenos Aires, 1976, p. 252/3).

Su firme posición en favor de la tesis de que el empréstito forzoso es un impuesto parece debilitarse cuando, más adelante, en la obra citada (p. 572) dice que: “Por ello, los empréstitos forzosos tienen carácter tributario en cuanto se refiere a la naturaleza jurídica de la obligación de suscribirlos y pertenecen a los empréstitos en lo que atañe a la devolución del capital prestado o eventuales intereses”.

Hasta aquí la doctrina citada parece inclinarse por la posición de que el empréstito forzoso es un impuesto, sea reembolsable o mezcla de impuesto-empréstito. Pero, frente a todo ello se alza la posición contundente de Benvenuto Griziotti, el gran maestro de la escuela de Pavía, que nos dice que los empréstitos forzosos son un eslabón intermedio entre los empréstitos voluntarios y los impuestos extraordinarios y *esencialmente empréstitos*, pues el estado se compromete a reembolsar el capital (*Principios de ciencia de las finanzas*, Editorial Depalma, 1949, p. 9). Esta posición de Griziotti es congruente con el concepto que para él es definitivo e irrefutable de que el impuesto tiene como una de sus características que la prestación va a fondos perdidos, o sea, que *no puede haber un recurso fiscal que se denomine impuesto si el mismo es reintegrable* (ob. cit., p. 214).

Frente a esta diversidad de opiniones se alzan con características notorias, por un lado, la de Griziotti que no

admite que el impuesto forzoso sea un impuesto porque el impuesto nunca es reembolsable y, por otro lado, la teoría brasileña que dice que éstos son impuestos con promesa de devolución. Giuliani Fonrouge no tiene una opinión originaria, sino que como él mismo lo dice se adhiere a la doctrina brasileña. Descartamos la opinión de que es un impuesto-empréstito porque esto no conduce a ninguna solución definitiva.

Por nuestra parte nos inclinamos a considerar que el empréstito forzoso no es un impuesto porque es reintegrable y la característica es que va a fondos perdidos como bien lo señala Griziotti.

Sin embargo, hay que hacer notar una característica especial del ahorro obligatorio. Su reintegro no es total ni completo. En efecto, la devolución del ahorro a los sesenta meses con los intereses capitalizados que correspondan a la caja de ahorro común de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro está lejos de ser la tasa que contemple un reintegro absoluto y total en moneda constante del valor depositado. En cuanto haya un desfase entre el valor depositado y el valor reintegrado, esa porción no reembolsada constituye verdaderamente un impuesto y de aquí es que podemos concluir, esta vez sin lugar a dudas, que *parcialmente el ahorro obligatorio es un impuesto, en cuanto no sea reintegrado en su totalidad.*

2.4 *El ahorro obligatorio es una figura atípica, un recurso innominado*

Para ciertos sectores de opinión que no cuentan con respaldo doctrinario ni jurisprudencial, dentro del concepto de "contribuciones que equitativa y proporcionalmente imponga a la población el Congreso General" que prevé el art. 4º de la C.N. entre los recursos que formarán el tesoro nacional, pueden encontrarse recursos que no estén expresamente nominados en la Constitución, lo que podría dar lugar a que entre ellos tuviera cabida el ahorro obligatorio.

Sin compartir esta teoría es necesario analizarla. En efecto, si por conducto de ella se llega a admitir que el ahorro obligatorio tiene cabida en la Constitución, es menester determinar su naturaleza jurídica, o sea, las reglas que determinan su imposición y regulan su cumplimiento.

Creemos que no cabe dar una solución absoluta o genérica a la figura del empréstito forzoso, sino que nuestro objetivo es referirnos al ahorro obligatorio de la ley 23.549 y conforme a su tipificación legislativa determinar su naturaleza jurídica.

Es por ello que este ahorro obligatorio, si se lo considera una figura atípica, como una de las contribuciones del art. 4º de la Constitución Nacional, no podemos negar que está ocultando en su forma o apariencia jurídica una realidad económica insoslayable: en la intención y en los hechos sustituir un adicional de impuestos a las ganancias, a los capitales y al patrimonio neto.

Si la ley dice en su art. 29 que "En todo lo no previsto en la presente ley serán de aplicación las normas legales y reglamentaciones de la ley 11.683", es del caso recurrir al art. 12 de ésta que establece:

"Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos o situaciones o relaciones, a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes, se prescindirá en la consideración del hecho imponible real de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas y estructuras jurídicas que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las adecuadas a la intención real de los mismos."

Este artículo es el que expresa *la teoría de la realidad económica* como método de interpretación de las leyes tri-

butarias y de apreciación de los hechos imposables, recogida casi textualmente del ordenamiento tributario del Reich.

A su respecto, mucha doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera han explicitado los alcances de esta teoría. Baste decir que persigue la preeminencia de la *intentio facti* por sobre la *intentio juris*, es decir, la consideración a los fines tributarios de la relación real y efectiva creada por las partes; la *voluntad empírica*, según la terminología adoptada por Jarach, prescindiendo de la *voluntad jurídica* que hace que el acto encuadre dentro de un determinado instituto del derecho privado, porque lo que interesa al derecho tributario es el contenido económico, que determinaría la exteriorización de la riqueza, índice de una capacidad contributiva, que en función de las valoraciones del legislador está sometida a imposición.

Si la intención del poder ejecutivo y la del poder legislativo ha sido la de calificar al ahorro obligatorio como un empréstito, desde el punto de vista económico (por la forma de imposición, por la base para su determinación, por su destino, por el sujeto encargado de su percepción, aplicación y fiscalización y por ley aplicable supletoriamente) debe ser regulado conforme a las leyes tributarias, impositivas en la especie que nos ocupa.

Dijimos en la Introducción que en todo lo relativo a sus aspectos formales o administrativos el ahorro obligatorio está regulado por normas tributarias. Ello está confirmado por la jurisprudencia de nuestros tribunales. La Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, por sentencia dictada por la Sala IV en la causa "Establecimientos Textiles San Andrés S. A.", resolvió con fecha 25 de noviembre de 1986 la incompetencia del poder judicial para entender en la acción entablada contra la Dirección General Impositiva por cuestionamiento del ahorro obligatorio de la ley 23.256, considerando que dicha contribución requiere la determinación de oficio que señala el art. 23 de la ley 11.683, determinación ésta que estará sujeta a los recursos legales que otorgan el debido acceso a los estrados del Tribunal Fiscal de la Nación sin necesidad de previo pago, asimilan-

do, en consecuencia, la determinación del ahorro obligatorio a la determinación de un impuesto que da lugar al recurso de apelación señalado.

En igual sentido se ha pronunciado la Sala III de la misma Cámara en los autos "Pescasur S. A. c/Estado Nacional s/inconstitucionalidad de la ley 23.256".

Por iguales fundamentos se ha pronunciado en el mismo sentido la Sala II de dicha Cámara en los autos "San Andrés Fueguina S. A. c/Dirección General Impositiva s/ahorro obligatorio" en fecha 20 de febrero de 1987.

Concordantemente, el Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, se ha pronunciado en la causa "Ferrando Hnos. Sociedad de Hecho s/recurso de apelación-empréstito ahorro obligatorio" al declarar la competencia del Tribunal para entender en este proceso.

Por los mismos fundamentos, la Corte Suprema de Justicia en fallo del 19 de febrero de 1987 *in re* "La Moraleja S. A. c/Estado Nacional s/acción de amparo" rechazó el referido recurso excluyéndolo como vía idónea para discutir la constitucionalidad del ahorro obligatorio de la ley 23.256.

2.5 *El empréstito forzoso no está previsto en la Constitución*

En oposición a la tesis que antecede y considerando que la Nación sólo tiene los poderes expresamente delegados por las provincias, cabe concluir que otra posición de neto corte constitucional es la de considerar que el empréstito forzoso al no estar previsto expresamente en la Constitución como un poder delegado por las provincias a la Nación, está excluido de los recursos para formar el tesoro de la Nación. En otros términos, por esta razón el empréstito forzoso es *inconstitucional* con independencia de los efectos que pueda generar y a los que nos referiremos más adelante.

Refirma esta conclusión la jurisprudencia sentada en la causa "Celulosa Argentina S. A. s/concurso preventivo-Planteo de inconstitucionalidad" fallada en fecha 6 de noviembre de 1986 por el Juzgado Civil y Comercial de la Ciudad de Rosario a cargo del Dr. Jorge Raúl Gutiérrez y

confirmada por sentencia del 8 de octubre de 1987 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, de esa ciudad. En la sentencia de primera instancia se dice: "Que es así que la ley 23.256 adolece de una grave deficiencia cual es, que habiendo legislado sobre empréstitos forzosos, como forma atípica de la requisición de dinero, *no encuentra fundamento ni en la letra ni en el sistema económico de la Constitución Nacional* y, en tal sentido, el precepto deviene inconstitucional en cuanto de su contenido pretenda extraerse la conclusión de que existe para la concursada, la obligación de satisfacer la prestación compulsiva que aquella ley establece (art. 28 de la C.N.)".

3. — LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL AHORRO OBLIGATORIO DE LA LEY 23.549 POR LA FORMA ELEGIDA PARA SU DETERMINACIÓN

Sea que se considere que el empréstito forzoso —ahorro obligatorio en nuestro caso— es un impuesto (tesis analizada en 2.3) o que es una figura atípica o recurso innominado al que se le aplican las reglas de la tributación por las razones señaladas en 2.4, en ambas hipótesis el ahorro obligatorio de la ley 23.549 es inconstitucional por las siguientes razones:

3.1. *La retroactividad de los impuestos bajo forma de ahorro obligatorio es inconstitucional*

A los fines de establecer la capacidad de ahorro, los artículos 13, 18, 20 y 23 de la ley 23.549 establecen que se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que los obligados tienen una renta o un patrimonio igual al que surja de los ajustes que se aplicarán sobre el resultado neto determinado de acuerdo con los años 1986 y 1987, según los casos, en sus declaraciones de los impuestos a las ganancias, a los capitales y al patrimonio neto. Esta presunción no significa otra cosa que gravar con el ahorro obligatorio, como forma de

impuesto simulado o camuflado, los resultados de los ejercicios 1986 y 1987 ya cerrados, con los impuestos determinados y pagados en ocasión de los respectivos ahorros obligatorios. En otros términos, esto significa volver a gravar ejercicios cerrados con impuestos —ahorro obligatorio— retroactivos.

Sabemos que por disposición del art. 3º del Código Civil, reformado por la ley 17.711, las leyes tributarias pueden ser retroactivas en tanto no afecten derechos amparados por garantías constitucionales. Asimismo, la nueva ley no se aplica a las relaciones jurídicas o situaciones jurídicas extinguidas con anterioridad a su sanción, ni tampoco a los efectos consumados con anterioridad a su vigencia, ni a los efectos futuros vinculados por relación de causalidad a la relación jurídica preexistente.

De la legislación vigente, de la doctrina y de la jurisprudencia sentada después de la reforma del Código Civil por la ley 17.711, resulta que las leyes tributarias pueden ser retroactivas, pero esa retroactividad tiene un límite, que está dado por una garantía constitucional que resultare vulnerada por aplicación de la nueva ley a un hecho o situación o relación jurídica anterior a su sanción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la retroactividad de las leyes se detiene ante los derechos adquiridos por el contribuyente, amparados por la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, considerando que ese derecho adquirido se configura por el pago al que ha reconocido el carácter de efecto extintivo de la obligación, después del cual no sería admisible revertir, en función de la nueva ley, una situación consumada o extinguida bajo el amparo de una norma anterior.

Desde el punto de vista de la realidad económica, que debe privar sobre las formas jurídicas inadecuadas utilizadas por el Estado en este caso para obtener un recurso de dudosa constitucionalidad, resulta que la ley 23.549 crea con efecto retroactivo un adicional a impuestos correspondientes a ejercicios cerrados respecto de los cuales se pagó el gravamen conforme a la ley vigente al momento de ha-

berse producido los hechos imponibles. El adicional a los impuestos a las ganancias, a los capitales y al patrimonio neto, que significaría en el fondo este ahorro obligatorio, por encubrir bajo la forma y apariencia de un recurso crediticio lo que no es sino un tributo, estaría violando derechos adquiridos por el contribuyente de no estar afectado por nuevos impuestos o modificaciones a los existentes luego de haberse verificado los hechos imponibles.

Esta retroactividad de estos adicionales de impuestos es violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho de propiedad, garantía cuya inviolabilidad resulta innecesario analizar en esta oportunidad.

3.2. El ahorro obligatorio al derogar con retroactividad exenciones y deducciones es inconstitucional

Para determinar el ahorro obligatorio, sea en función de la renta o del patrimonio, hay que ajustar las declaraciones respectivas presentadas en los años 1986 y 1987 incluyendo en la materia imponible diversos ítems que estaban exentos en las declaraciones tomadas como base. Así, por ejemplo, se suprime la exención a los intereses de caja de ahorro, cuentas especiales de ahorro y plazo fijo, a las ganancias provenientes de la explotación de derechos de autor, a las derivadas de títulos, acciones, cédulas, obligaciones y demás valores emitidos por entidades oficiales, a las dietas de los legisladores, a los haberes jubilatorios y pensiones que correspondan a funcionarios del poder judicial, a los intereses originados en operaciones de mediación en transacciones financieras entre terceros y a los resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, títulos, bonos y demás títulos valores, obtenidos por personas físicas y sucesiones indivisas. Para el cálculo del ahorro sobre el patrimonio también se desconocen la exenciones que corresponden a los títulos, bonos y demás títulos valores emitidos por la Nación, las provincias y las municipalidades.

Respecto de esta derogación retroactiva de exenciones o deducciones admitidas para los ejercicios cerrados por las leyes vigentes al momento en que se operaron los hechos imposables, son válidos los argumentos de inconstitucionalidad de la retroactividad de la ley señalados en el apartado anterior.

3.3. *El ahorro obligatorio al negar la deducibilidad de los quebrantos acumulados es inconstitucional*

Establece el art. 14, en su último párrafo, que a los fines de determinar el ahorro en función de la renta no se computarán los quebrantos acumulados en ejercicios anteriores.

El art. 19 de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1986) vigente al momento del cierre de los ejercicios 1986 y 1987, establece que para obtener el resultado imponible las ganancias netas se compensarán con los quebrantos durante un lapso de cinco años; o sea, que el quebranto verificado en un año puede ser deducido de las ganancias que se determinen en los cinco años siguientes. Ahora, en virtud de esta disposición, a los efectos de presumir la capacidad de ahorro, el resultado del ejercicio del impuesto a las ganancias por los años 1986 y 1987 se ha de calcular sin la deducción de los quebrantos. He aquí una derogación retroactiva de un beneficio que para el contribuyente establecía la legislación vigente al momento de cerrarse el ejercicio.

Son a su respecto aplicables todos los argumentos citados en los dos apartados anteriores en cuanto a que la ley retroactiva no puede privar al contribuyente del derecho adquirido a deducir esos quebrantos que estaban incorporados a su patrimonio en mérito a la ley vigente al momento de cerrarse el ejercicio, momento éste en que se opera el hecho imponible por tratarse de un impuesto de ejercicio como lo es el gravamen a las ganancias.

3.4 *El ahorro obligatorio al desconocer las exenciones provenientes de regímenes de promoción es inconstitucional*

El art. 4º de la ley 23.549 dispone que: "Con los fines dispuestos en el presente título no serán de aplicación las exenciones, liberaciones y demás franquicias tributarias, de carácter subjetivo u objetivo, establecidas por normas de promoción sectoriales, generales o especiales, respecto de los impuestos a las ganancias, sobre los capitales y sobre el patrimonio neto, no incluidas en las leyes de los referidos impuestos, según texto vigente para los períodos comprendidos en el presente régimen".

Para el caso es válido lo expresado en los capítulos anteriores respecto de la inconstitucionalidad de las derogaciones con efecto retroactivo. Pero, el caso del desconocimiento de los regímenes de promoción hace necesario un desarrollo particular.

Las exenciones impositivas que surgen de los regímenes de promoción, sean regionales o sectoriales, tienen como fuente mediata la ley de promoción industrial y como fuente inmediata los decretos que, al aprobar los planes de inversión, declaran a los particulares acogidos al régimen de promoción industrial y se les acuerdan, en consecuencia, los beneficios promocionales que específicamente se determinan en los decretos.

En todos estos casos, cualquiera sea el procedimiento seguido, existe un acto administrativo por el que se aprueba un proyecto y se otorgan beneficios promocionales, que reviste el carácter de acuerdo de voluntades, al que concurren la oferta (proyecto) de un particular y la aceptación por autoridad competente del Estado (en este caso el poder ejecutivo), otorgando al mismo tiempo beneficios promocionales (entre otros las exenciones impositivas), que significa una relación bilateral de *características sinalagmáticas* ya que las partes se someten al cumplimiento de obligaciones recíprocas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso

“Metalmecánica S. A.” (“La Ley”, t. 1977-B, p. 240), ha sentado los siguientes principios fundamentales:

a) La incorporación de una empresa a un régimen de promoción industrial y la correspondiente autorización administrativa, configuran una relación bilateral. Las empresas deben cumplir el plan aprobado y el Estado debe respetar y garantizar los beneficios que acordó, rigiendo subsidiariamente la norma del derecho civil, en tanto y en cuanto representa una construcción basada en la justicia;

b) Un plan de este tipo aprobado por la autoridad competente produce efecto obligatorio para ambas partes, de modo que su incumplimiento expone a sufrir las consecuencias pertinentes, así como los perjuicios que pudieran ocasionarse;

c) El vínculo que une al Estado con el beneficiario es un acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones y da nacimiento a derechos subjetivos para los administrados.

De lo expuesto puede concluirse que los decretos que aprueban planes industriales y conceden beneficios impositivos constituyen un acto administrativo bilateral entre gobierno y particulares interesados, del que surgen derechos y obligaciones recíprocas y de cuyo cumplimiento no puede apartarse unilateralmente ninguna de las partes.

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Ford Motor Argentina S. A.” (“Fallos”: 283, 360), sentó la doctrina de que una alteración producida en un régimen promocional instituido por el gobierno importa desconocer los derechos acordados a las empresas y desvirtuar las finalidades que lo inspiraron.

Los derechos promocionales han constituido el factor consensual determinante de los proyectos industriales que en razón de responder a un interés nacional, han merecido el reconocimiento de privilegios promocionales. Si entendemos por derechos adquiridos “las facultades regularmente ejercidas” (Baudry-Lacantinerie, *Traité theorique et pratique de droit civil*, París, 1896, t. 1, p. 90), ellos se confi-

guran en el caso de un régimen promocional a partir del dictado del decreto que considera a los sujetos beneficiarios incluidos en un determinado régimen de promoción o aprueba y ratifica el contrato firmado oportunamente por el particular y el Estado.

Ya hemos explicado en apartados anteriores que las leyes tributarias pueden ser retroactivas, pero que dicha aplicación en el tiempo hacia atrás tiene como límite, conforme lo dispone el art. 3º del Código Civil, el que “no afecten derechos amparados por garantías constitucionales” y, en el caso, el desconocimiento de un derecho adquirido lesiona la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad consagrada por el art. 17 de la Carta Magna.

4. — LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL AHORRO OBLIGATORIO DE LA LEY 23.549 POR SUS EFECTOS

4.1. *Viola la libertad de contratar y el derecho de propiedad*

La libertad de contratar que supone la facultad del individuo de usar y disponer de sus bienes, está implícita dentro de las libertades constitucionales explícitas como lo son la libertad de trabajar, de ejercer el comercio y la industria, e involucrada, como estas últimas, en la más amplia que es la garantía del derecho de propiedad.

Dice Bidart Campos que: “La libertad de contratar ofrece diversos aspectos: a) el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato, o sea, la libertad de contratar —aspecto positivo— y la libertad de no contratar —aspecto negativo—; b) el derecho de elegir con quién contratar; c) el derecho de regular el contenido del contrato, o sea, los derechos y obligaciones de las partes” (*Manual de derecho constitucional*, p. 261, citado por Padilla en *Inconstitucionalidad de la ley estableciendo un sistema de ahorro obligatorio*, en “*Información Empresaria*”, Nº 214, p. 26).

Linares Quintana dice expresamente que no existe duda de que la amplia protección que la Constitución Nacional acuerda al derecho de propiedad comprende también a los contratos y recuerda la decisión de la Corte Suprema en la causa "Bourdie, Pedro Emilio c/Municipalidad de la Capital", en la que el tribunal sostuvo que "El término propiedad, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de este estatuto, comprende, como lo ha dicho la Corte, todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y libertad..." (en Padilla, ob. cit., p. 26).

Acerca de la protección constitucional de la libertad de contratar, lo que cabe analizar es si la contratación compulsiva en un supuesto determinado, como lo es la imposición del ahorro obligatorio, constituye una limitación constitucional o no a ese derecho de libre contratación.

Sabemos que todos los derechos constitucionales son relativos en cuanto están limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14), pero, por mandato del art. 28 esas reglamentaciones no pueden llegar a alterarlos, norma que constituye lo que hemos llamado el principio de la limitación de la relatividad. Este planteamiento nos lleva a formularnos la pregunta de cuándo la reglamentación legal de un derecho constitucional llega a alterarlo o no, o, en otras palabras, cuándo esa reglamentación es constitucional por encuadrarse dentro de una adecuada limitación, cuándo es inconstitucional por configurar una alteración, un desconocimiento o una violación del derecho reglamentado.

Sobre el tema dice Alberdi: "Lo que debió hacer la Constitución en este punto lo hizo y fue dar el antídoto, el contraveneno, la garantía para que el poder dado a la ley de hacer efectiva la Constitución no degenerase en el poder de derogarla con el pretexto de cumplirla... La Constitución argentina vio el escollo de las libertades, no en el abuso de los particulares tanto como en el abuso del poder. Por eso fue que antes de crear los poderes públicos, trazó en su primera parte los principios que debían servir de límite a

esos poderes; primero construyó la medida y después el poder. En ello, tuvo por objeto limitar no a uno sino a los tres poderes" (*Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, p. 62).

En la causa "Agustín Ercolano vs. Lanteri de Renshaw" ("Fallos": 136, 161 y ss.), la Corte Suprema de Justicia dijo refiriéndose a las limitaciones constitucionales que "Hay asimismo otras limitaciones, como las que tienden a proteger los intereses económicos, que no pueden aceptarse sin un cuidadoso examen, porque podrían contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución" y con más claridad sostuvo Bermejo en su famoso voto en disidencia que "Nuestra Constitución no admite la subordinación absoluta del individuo a la sociedad y desecha la idea de un bienestar general adquirido a expensas del derecho y la libertad individual...".

Muy ilustrativo es el voto en disidencia del Dr. Roberto Repetto en la causa "Oscar Avico vs. de la Pesa" ("Fallos": 172, 21 y ss.) cuando dijo: "Si bien el art. 17, inc. 16) y el Preámbulo dan al Congreso el derecho de tomar las providencias legislativas necesarias para promover el bienestar general, uno y otro poder deben ejercerse dentro de los principios y garantías acordadas por el instrumento a la propiedad y el derecho de usarla, siendo éste, cabalmente, uno de los medios de que sus redactores se valieron para colocar la libertad y el crédito al abrigo de toda tentativa de desconocimiento de los poderes del gobierno... Si así no fuera, bastaría la calificación de emergencia dada a una ley por el Congreso o por una legislatura, para que todas las garantías individuales y las limitaciones de los poderes contenidos en aquéllas, se conviertan en letra muerta contra todo lo previsto por sus redactores. La emergencia, pues, no crea al poder ni tampoco aumenta o disminuye la extensión acordada a una facultad; sólo da causa al ejercicio de los que expresa o implícitamente se hallan acordados en el instrumento constitucional".

En los autos "Ángel Russo vs. E. C. Delle Donne" ("Fa-

llos": 243, 474) dijo la Corte en uno de los considerandos que "...El uso de la policía de emergencia requiere el cumplimiento de cuatro requisitos, a saber... d) *razonabilidad* del medio elegido por el *legislador* o sea adecuación de ese medio al fin perseguido *respecto del límite infranqueable trazado por el art. 28* en orden a las garantías constitucionales".

Ninguna llamada limitación legal a un derecho constitucional es aceptable, ni siquiera a título de medida excepcional o transitoria, cuando esa limitación importa, lisa y llanamente, la anulación de un derecho constitucional individual, en este caso de naturaleza económica, porque así lo dispone y manda categóricamente el art. 28 de la Constitución Nacional. *Limitar razonablemente, sí; alterar o desconocer, no.*

Son admisibles las limitaciones y reglamentaciones a los derechos económicos cuando ellas se fundan en el bienestar general o bien común o interés público, como quiera llamársele, en tanto la regulación legislativa tenga una relación sustancial con la salud, la seguridad, la moral pública o algún otro precepto que haga al bienestar general y porque debe tener por objeto la preservación del bienestar general u orden social que constituye una garantía constitucional implícita. Absurdo sería sacrificar una garantía expresa individual para menoscabar, por ese conducto, una garantía implícita de orden social, porque la anulación abierta, lisa y llana, de derechos individuales conduce inexorablemente a la violación del orden social y con ello, a la negación del bienestar general como fin último de la Constitución Nacional.

La relación entre la restricción del derecho individual y el bienestar general o bien común está dada por la *razonabilidad* de aquélla que es la que nos da los límites de su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Cuando esa reglamentación altera, conculca o anula los derechos individuales en función de valoraciones no suficientemente superiores o fundadas en el bienestar general o bien común, ex-

cepcional y transitorio, o que de otra manera se evidencia una desproporción o falta de relación adecuada y lógica entre el fin perseguido por la norma y el medio elegido para concretarlo, esa alteración es inconstitucional, pues cae bajo la sanción del art. 28 citado.

Resulta innegable a la luz de la doctrina y jurisprudencia señaladas que la pretensión legislativa de obligar a ahorrar coactivamente y, eventualmente, sobre lo que no se tiene —porque se ha consumido o invertido— altera la libertad individual de rango constitucional de contratar y viola el derecho que está implícito en ella que es el de propiedad, so pena de una mal entendida limitación o reglamentación en función de intereses superiores de la comunidad o bienestar general.

Si para contribuir a disminuir el déficit fiscal, en una relación del 0,8 % del PBI, cuando no se han agotado otras vías que pueden conducir a la misma finalidad (disminución del gasto público) hemos de violar, conculcar o desconocer la libertad de contratar al obligar a los particulares a hacer un préstamo forzoso al Estado y cuando para efectivizarlo pueden tener que recurrir a la descapitalización mediante la realización de bienes o el incremento del pasivo vía créditos, u originar una serie de restricciones irrazonables en los derechos individuales, como es el caso de aquéllos que por vía de la retención como contribuyentes de cuarta categoría se quedan sin percibir en su totalidad o en su mayor parte los haberes correspondientes al mes de la retención o el caso de quienes tengan que posponer o sustituir inversiones para satisfacer el ahorro obligatorio, *no resulta legítima ni razonable la limitación de esos derechos en aras del fin que pretende justificarlos.*

En última instancia, como lo demostraremos más adelante, la restricción a la libertad de contratar y al derecho de propiedad que supone el ahorro obligatorio está más allá de toda consideración de razonabilidad por la falta de adecuación o proporción entre el fin perseguido por la norma y los efectos por ella producidos.

Las mismas consideraciones que anteceden son aplicables respecto de aquellas *presunciones* que, sin admitir prueba en contrario, consagran los artículos 13, 18, 20 y 23 de la ley 23.549 respecto de la capacidad de ahorro en relación a iguales niveles de ganancias y patrimonios que los existentes en los años base. La presunción sin admitir prueba en contrario viola las garantías constitucionales de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad de las leyes, por cuanto no se admite probar situaciones dispares que deben merecer tratamientos diferentes (violación del principio de *igualdad*). También se desconoce la capacidad contributiva de los sujetos obligados, pues, aunque quiera considerarse que no se trata de un tributo, siempre hay de por medio una capacidad de prestación —ahorro en el caso— que debe tomarse en cuenta, so pena de caer en la violación del principio de *proporcionalidad* que ha sido definido por la jurisprudencia como la relación con la capacidad contributiva. Se viola la garantía innominada de la *razonabilidad* (que examinaremos más adelante) porque los efectos que produce la no admisibilidad de la prueba en contrario de la presunción no guardan relación o equivalencia proporcional con el fin querido por la norma, en cuanto aquéllos exceden a dicho fin y ponen en descubierto una violación al parámetro de justicia que es la expresión práctica del principio de la razonabilidad.

4.2. *La falta de actualización integral viola el derecho de propiedad*

Como hemos visto, el ahorro se reintegrará a los sesenta meses con un interés mensual igual al que rija para los depósitos en caja de ahorro común de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro. Cierto es que éste no es un interés puro, por cuanto lleva un cierto grado de actualización, pero está muy lejos de ser la actualización completa e integral que contemple la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, actualización que debe hacerse, como lo admite la mayoría

de la legislación, en función de la evolución del índice de precios mayoristas de nivel general.

Dice Bidart Campos (*La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional*, "El Derecho", 72, p. 697 y ss.) que "quien extienda el principio nominalista del art. 619 del Código Civil a las deudas de dinero cuando haya depreciación monetaria incurrirá en violación de la Constitución... En su art. 17 la Constitución Nacional declara inviolable la propiedad que reconoce como derecho subjetivo en el art. 14. Si esa propiedad recae sobre el dinero protege no sólo su cantidad nominal estampada en el billete o en la moneda, sino su valor real, su naturaleza representativa, su poder de adquisición y de cambio".

La sentencia dictada en la causa antes citada "Celulosa Argentina S. A." dice en uno de sus considerandos: "...al no reintegrarse al particular afectado la totalidad del efectivo que se incauta puesto que el ajuste por depreciación monetaria no es completo, la ley 23.256 propicia una confiscación parcial sobre el capital, vedado por el ya mencionado art. 17 de la Constitución Nacional".

Es homogénea y pacífica la doctrina y la jurisprudencia nacional en este tema. Resulta innecesario entrar en un análisis más detallado. La falta de actualización que se da sin lugar a dudas en la restitución prevista por la ley 23.549 configura una flagrante violación al derecho de propiedad del ahorrista y hace que, en la parte que queda sin restituir, sea una *confiscación* vedada por la Constitución o bien, como hemos dicho anteriormente (ver 2.3), *parcialmente un impuesto* con sus consecuencias ya señaladas.

4.3 *En ciertas situaciones viola la garantía de no confiscatoriedad*

La no confiscatoriedad es una garantía implícita de orden constitucional que surge de la aplicación de la garantía del derecho de propiedad consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional. Numerosa jurisprudencia, en for-

ma pacífica, ha declarado la confiscatoriedad de los tributos cuando ellos por su monto confiscan el capital o la renta de los contribuyentes. "El carácter confiscatorio de un gravamen no puede ser establecido sino como consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su obligación y su compatibilidad por tal motivo. . . la garantía constitucional de la propiedad no puede resultar sino de la prueba de la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado" ("La Esmeralda Capitalización S. A. vs. Pcia. de Córdoba", "Fallos", 205, 132).

Cualquiera que sea su naturaleza jurídica y, obviamente, más allá de todo lo que hemos tratado hasta aquí, el ahorro obligatorio es un gravamen o carga sobre la propiedad de los individuos y corporaciones que debe respetar el límite de la no confiscatoriedad, dado éste por aquella parte del capital o de la renta sustancial que puede ser absorbida sin afectar el derecho de propiedad.

En ciertas situaciones los sujetos obligados al pago del ahorro obligatorio, podrán demostrar que el cumplimiento de la obligación que les impone la ley 23.549 los obliga a descapitalizarse realizando bienes por no tener disponibilidades en efectivo para afrontar la erogación requerida o, lo que es igualmente lesivo, tener que endeudarse por vía del crédito obteniendo fondos de terceros para satisfacer la contribución. En otros casos, deberán los contribuyentes postergar o anular inversiones previstas en sus planes económicos para distraer los fondos para ellos destinados al pago del ahorro obligatorio.

En estas hipótesis y en otras similares que puedan imaginarse, el ahorro obligatorio es confiscatorio del capital del contribuyente, en cuanto presume —sin admitir prueba en contrario— que hay una capacidad de ahorro que no es tal, sino que, por el contrario, la situación patrimonial del sujeto obligado no reconoce disponibilidades para efectivizar la contribución. En suma, obligar a ahorrar lo que no se tiene para prestarlo al Estado es lesionar el derecho de

propiedad del sujeto compelido al efecto, lo que torna confiscatoria la contribución que así lo disponga.

4.4 *Viola la garantía innominada de razonabilidad*

La mera legalidad es principio formal; la razonabilidad es sustancial (Bidart Campos, *Derecho Constitucional*, t. I, p. 228 y ss. y t. II, p. 118).

Dice Juan F. Linares que la razonabilidad es un parámetro de justicia o de valoración axiológica de la ley, del acto o de la sentencia. Su ausencia convierte a aquéllas en inconstitucionales y a esta última en arbitraria (*Razonabilidad de las leyes*, p. 108 y ss.).

La razonabilidad resulta de la equivalencia del hecho antecedente de la norma jurídica y el hecho consecuente de la prestación o sanción, teniendo en cuenta las circunstancias que motivaron el acto, los fines perseguidos en él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto.

Como corresponde a un régimen republicano de gobierno, para asegurar la limitación de los poderes y derechos en busca de su *equilibrio o justo medio*, la Constitución en su art. 14 establece que los derechos que en él declara serán ejercidos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, agregando en el art. 28 que esa reglamentación no podrá llegar a alterarlos. ¿Cuál es el límite que separa la reglamentación constitucional de los derechos que los convierte de absolutos en relativos y la reglamentación inconstitucional que altera esos derechos? Ya hemos visto anteriormente que dicho límite está dado por la *razonabilidad de la relación entre el acto y la norma* que lo regula, entre el fin perseguido y la sanción o restricción que la norma impone a los derechos individuales, la conformidad de la norma a una serie de principios filosóficos, políticos, sociales y religiosos a los que se considera ligada la existencia de la sociedad y de la civilización en un Estado (Linares, *El debido*

proceso como garantía innominada en la Constitución argentina, ps. 29/30).

El ahorro obligatorio de la ley 23.549 es irrazonable como sanción legislativa por cuanto:

a) Importa una restricción a la libertad de contratar que es desproporcionada al fin perseguido por la norma (reducir un déficit presupuestario) y que significa una alteración de ese derecho en violación del límite impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional;

b) La ausencia de la pauta de equivalencia tendiente a lograr el equilibrio entre la norma antecedente y el hecho consecuente, se da toda vez que se obliga a los sujetos de la contribución a desviar inversiones, a ahorrar lo que no tienen, a endeudarse para ahorrar, a privarse de medios que pueden ser esenciales para satisfacer sus necesidades más primarias (caso de las retenciones en los supuestos de relación de dependencia).

c) Por la falta de equivalencia entre el monto depositado en concepto de ahorro en moneda constante y el monto que se habrá de reintegrar, que en función de la tasa de interés que se le reconoce legalmente está lejos de representar la actualización monetaria debida para mantener en forma inalterada la capacidad adquisitiva de la suma ahorrada al momento de su reintegro;

d) Las presunciones sin admitir prueba en contrario afectan el debido proceso adjetivo (derecho de defensa en juicio) y desconocen las garantías de la igualdad y de la inviolabilidad del derecho de propiedad cuando la presunción entra en el terreno de la confiscatoriedad.

VOCACIÓN AMERICANA DE LA ARGENTINA

Disertación del académico Dr. Juan R. Aguirre Lanari, pronunciada el 18 de octubre de 1988, en el seminario realizado en el Consejo Argentino para el Estudio de las Relaciones Internacionales, conmemorando el cuadragésimo aniversario de la Carta de la Organización de los Estados Americanos



Culmina este encuentro convocado por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. No he de referirme concretamente al detalle de sus deliberaciones, sin duda expresado con autoridad y eficacia por sus respectivos moderadores y por el recuerdo que tendréis vosotros mismos respecto a las lúcidas y eruditas disertaciones, propias de tan calificados participantes, iniciadas con brillo y sapiencia por el propio Secretario General de la O. E. A., nuestro ilustre amigo el embajador João Clemente Baena Soares.

Quiero, sí, destacar que nuestra institución, al propiciar este evento y obtener tan prestigioso concurso, ha cumplido aquí con un objetivo fundamental que inspira su creación. Nos preocupan los problemas que hacen a las relaciones internacionales de todas las regiones que integran la órbita mundial y a ellos hemos prestado nuestra atención, brindando nuestra tribuna a representantes de las más disímiles posiciones e intereses. Pero nos preocupa en particular y como punto de partida ineludible, digamos también de destino, todo aquello que hace a nuestro continente, a esta América nuestra. De allí que, en este cierre de jornada, corresponda exaltar, como corolario inspirador de este encuentro, nuestra vocación y militancia en la solidaridad americana. Todo ello, aportando además algunas reflexiones sobre aspectos particulares y vivencias personales respecto

a la problemática que subyace en los propósitos que inspiraron la creación de la O. E. A.

Con la afirmación de nuestra vocación americana, no estamos tipificando una actitud inédita. Por el contrario, ella respeta lo que es una constante argentina. Es bueno ratificarlo aquí, frente a la falacia histórica que presenta a una Argentina fascinada solamente por Europa y ajena a las inquietudes continentales. Error que comparten muchos observadores extranjeros, equivocados quizá por lo que pudieron haber sido actitudes o reacciones individuales que no traducían en modo alguno la representación auténtica de las ideas y los sentimientos nacionales.

Sin negar una evidente relación con Europa, que ha nutrido a nuestro país de inestimables aportes humanos y culturales, factores de progreso que nadie puede discutir ni cuestionar, ella no ha obstado ni puede enervar la vocación americanista de la República Argentina.

Ella se inicia en los albores mismos de nuestra Independencia, cuando nuestro pueblo realiza su proclama libertaria hacia regiones que fueron luego Estados hermanos. Esa fraterna preocupación, que traduce los problemas continentales como propios, vibra inequívocamente en las estrofas del Himno Nacional Argentino, oficializado en 1813, en el que la causa nacional es América, porque los problemas, los sufrimientos y las victorias no se confinan al Río de la Plata, sino que abarcan con menciones expresas a Lima, México, Quito, Potosí, Cochabamba. La Paz y Caracas, cuyas glorias se cantan como propias.

Es el esfuerzo del pueblo que atraviesa Los Andes y entrega sus soldados hasta la batalla final de Ayacucho, sin ambición ni otro beneficio que no fuera el de afianzar la libertad en el suelo americano.

La genial vocación continental del Libertador Bolívar, explicitada, entre otras instancias, por la Carta de Jamaica de 1815 y especialmente por la promoción y celebración del Congreso de Panamá de 1826, encuentra en nuestros compatriotas similares inquietudes. Entre ellos cabe mencionar a Monteagudo, como ministro del Protector San Mar-

tín, quien suscribió un tratado, el 6 de julio de 1822, entre el Perú y Colombia, por el cual ambos países se comprometían a auspiciar un congreso continental, con sede en Panamá, precisamente. Y en 1824 Monteagudo produjo su *Ensayo sobre la necesidad de una Federación General entre los Estados Hispanoamericanos*. Con esta actitud, Monteagudo concretaba su pensamiento de 1813, en Buenos Aires, cuando como presidente de la Sociedad Patriótica, elevó a la Asamblea del año XIII un proyecto de Constitución unitaria de las "Provincias Unidas de la América del Sud que se han unido con las del Río de la Plata", debiéndose mencionar que en la referida Asamblea existió otro proyecto de Constitución, de carácter federal, denominado como "Constitución Liberal Federativa para las Provincias Unidas de la América del Sud". O sea, que en ambos casos de proyectos constitucionales, estaba prevista la proyección continental.

Ya hemos mencionado, por otra parte, la epopeya sanmartiniana, volcada más allá de las fronteras, constituyendo el mejor ejemplo de la solidaridad argentina con el resto del continente, prolongada por sus soldados, luego de su voluntario alejamiento, hasta la batalla final que en Ayacucho certificó la libertad definitiva de Sudamérica.

Vicisitudes internas y de otro tipo impidieron la presencia de representantes argentinos en el Congreso de Panamá de 1826, no obstante haber sido la misma dispuesta por el Congreso de las Provincias Unidas, el cual designó plenipotenciarios a Manuel J. García, que renunció, y, en su reemplazo, a José Miguel Díaz Vélez, quien no pudo llegar a tiempo.

En las décadas posteriores, en virtud de guerras civiles e internacionales que dificultaron la organización nacional y la atención serena de sus relaciones con el extranjero, la Argentina no participó de algunos eventos internacionales americanos, sin renunciar a su preocupación por los problemas comunes y a su probado sentimiento de hermandad. Superados tales problemas, asiste al Congreso de Juristas de Lima de 1877-79 y al de Caracas de 1883, para celebrar el centenario de Bolívar. Merece especial mención el primer Con-

greso sudamericano de Derecho Internacional Privado, convocado por iniciativa conjunta de los gobiernos argentino y uruguayo, que sesionó en Montevideo entre agosto de 1888 y febrero de 1889, con asistencia de diversos países hermanos.

Los argentinos recordamos con orgullo la actitud de nuestro país frente a la agresión a Venezuela por parte de tres potencias europeas, perpetrada en 1902. La nota del Canciller argentino Drago, del 29 de diciembre de 1902, que contiene lo que más tarde se llamó "su doctrina", es una apelación a las demás naciones americanas dirigida a la más fuerte, en la que no soslaya una firme advertencia a Gran Bretaña, uno de los países agresores. La iniciativa de Drago es de una rigurosa actualidad para la época, porque recién en ese año se publicaba el libro de Hobson sobre el imperialismo. Pese a su oportunidad, no tuvo eco suficiente en Washington, ni un respaldo terminante en otras conferencias, pero alcanzó gran éxito en la opinión pública mundial y en la de los medios académicos y científicos. Fue sin duda un gesto precursor, cuyos frutos cosecharíamos los argentinos ubérrimamente muchos años después, como lo habré de destacar más adelante.

En 1914, a propósito del conflicto mexicano-norteamericano, la Argentina, junto con el Brasil y Chile, interpuso su mediación, que fue aceptada, evitando males mayores a las partes contendientes. En esta negociación jugó un papel importante nuestro Ministro Rómulo S. Naón, por su relación con el Consejero y futuro Secretario de Estado Robert Lansing. Un año después, los mismos países del ABC celebraron en Buenos Aires el tratado pacifista que lleva su nombre, destinado a prevenir conflictos que pudieran surgir entre las partes.

He querido traer a colación este antecedente, porque el mismo muestra que no obstante que existía ya un organismo asociativo panamericano fundado en 1889, no siempre en su seno podían encontrarse soluciones adecuadas cuando en el conflicto estaba envuelto su socio más poderoso. Sin embargo, los arbitrios eran alcanzables cuando otras partes integrantes, con no despreciable poder, prestigio y con-

vicción, ayudaran a una solución feliz. Todo ello unido al hecho de que por ese entonces, por circunstancias de índole mundial, las conferencias panamericanas estaban interrumpidas.

En 1923 se reanudan las conferencias de la antigua Unión Panamericana con la reunión de Santiago de Chile. Pero la segunda guerra mundial enerva también la regularidad de las reuniones, hasta que finalmente, en 1948, en la novena conferencia, reunida en Bogotá, se funda la Organización de los Estados Americanos, que encuentra a nuestro país como uno de sus fundadores.

Junto a los propósitos de índole política y jurídica que inspiraron la creación del organismo, tales como los relativos a los conflictos entre los miembros, se anota el de la promoción del desarrollo económico social y cultural, mediante la cooperación de los países americanos.

Esta cooperación es perentoria e impostergable, frente a los requerimientos que en virtud del prodigioso avance de las ciencias, la tecnología y las comunicaciones, achica el escenario y estrecha la gravitación de los Estados individuales. Surgen así, necesariamente, las unidades mayores, que han encontrado en la integración europea su modelo más exitoso desde el punto de vista económico, todo ello sin olvidar una insospechable proyección en lo político.

Esta Europa, antaño dividida por guerras y conflictos ancestrales, reconstruyendo sus economías al amparo de un sorprendente proceso de integración, ha mostrado un ejemplo incitante para nuestra región. Seducida por tan exitosa experiencia, también América Latina creó organismos con vistas a la integración.

No obstante, la experiencia en América Latina no alcanzó el éxito de los europeos. Nuestra mayor heterogeneidad en los grados de desarrollo nacionales, las superiores dificultades para aplicar una economía de escala que optimice la producción e incluso la reconversión de industrias frente a la competencia, son algunas de las explicaciones ofrecidas para justificar los disímiles resultados. Tampoco pue-

de olvidarse el formidable apoyo que prestó a Europa el Plan Marshall.

Sin embargo, creo que especialmente ha faltado casi siempre en el espíritu público, así como en empresarios y gobiernos de América Latina, el suficiente convencimiento de la causa integracionista y la predisposición para acudir a remedios drásticos que permitieron a los europeos, después de las penurias de la guerra y de la aguda crisis posterior, una toma de conciencia sobre la necesidad de los audaces y profundos cambios requeridos, que exigen ordenar nuestras economías internas y volcarlas en un esfuerzo común a la conquista de los mercados mundiales.

Acepto que Europa y América Latina son realidades globales diferentes, que justifican que nuestra región deba buscar un modelo integracionista acorde con sus posibilidades. Pero ninguna oferta teórica será viable si no cuenta con una convencida opinión pública y con la voluntad política cierta de sus gobernantes. En este aspecto, viene siempre a mi memoria lo ocurrido en 1982, luego de Malvinas. Viajó a nuestro país una delegación de funcionarios y empresarios venezolanos, con instrucciones precisas del Presidente Herrera Campins, entrevistándose con sus pares argentinos, que estaban motivados en igual forma. En reuniones febriles, exentas de protocolo, en sólo dos días se descubrieron oportunidades insospechadas y se concretaron intercambios que superaron largamente las cuotas anuales tradicionales. La voluntad política en favor de una solidaridad práctica guió al feliz evento, ante la traumática situación económica que nos afectaba. Creo que las dificultades generales que hoy afligen a toda la región, deben motivarnos igualmente para empresas comunes impostergables.

Coincidiendo con lo que hemos sentado, corresponde señalar que los recientes convenios entre Argentina y Brasil, ampliados luego con el Uruguay, muestran promisoriamente la vocación política requerida, la que será puesta a prueba con el desarrollo de los acontecimientos. Confiemos en que el loable propósito que exhibe esa impostergable realización

integracionista supere las dificultades y abra el rumbo para la gradual incorporación de todos los países hermanos.

Los propósitos integracionistas de nuestros países no deben estar signados por un enfrentamiento, por sí mismo estéril, con el mundo desarrollado, cuyo mayor bienestar y avance científico y tecnológico deseamos para el nuestro. Pero es indudable que una coordinación inteligente y solidaria de negociación, respaldada con la totalidad económica de nuestros productos y de nuestro poder de compra, facilitará resultados que permitan una mayor justicia y el bienestar a nuestros pueblos.

Esa vocación política y jurídica, así como el interés de desarrollo y progreso económico, que también nos une, tiene asimismo una raíz cultural común que ayuda a los objetivos propuestos.

Sobre el particular, es oportuno el recuerdo sobre el mestizaje cultural ocurrido en América que nos describiera recientemente el ilustre pensador venezolano Arturo Uslar Pietri¹. Señalaba el mismo que cuando se produce la independencia y cesa el imperio colonial, surge una sociedad nueva. Conforme a su pensamiento y ampliándolo en su ámbito geográfico a toda Latinoamérica, esa sociedad nueva y distinta ya no pudo considerarse ni española o portuguesa, ni indígena ni africana, y surge con bienes culturales creados en el mestizaje. Afirma Uslar Pietri: "Nadie puede negar hoy que todos los iberoamericanos formamos evidentemente una extensa y variada comunidad, hecha por la historia y por la geografía, que es distinta a todos y cada uno de sus componentes, y que por ello mismo tiene una inescapable condición de originalidad". "Somos lo que la historia nos ha hecho, más allá de polémicas y de complejos de culpabilidad; somos la herencia viva de cinco siglos de creación histórica que han formado una realidad autónoma y poderosa que es la nuestra y la única de la que podemos partir para avanzar hacia el porvenir que nos está ofrecido."

¹ ARTURO USLAR PIETRI, *América latina y el pecado original*, en "La Nación", Buenos Aires, viernes 7 de octubre de 1988.

Estos son los factores históricos, los intereses de desarrollo económico y la estirpe cultural de la nueva sociedad que nos nuclea, motivos todos que expresan una unidad y que aconsejan el esfuerzo común en pos del destino que soñamos.

Para esa acción solidaria y común, los argentinos estamos especialmente predisuestos. El sueño de la patria grande que hemos evocado en las iniciativas y la acción de los fundadores de la nacionalidad, lo sentimos otra vez reflejado, los argentinos de hoy, en la dramática contienda de Malvinas. Allí resurgió, espontánea y fraternal, con contornos para muchos insospechados, la solidaridad de los pueblos hermanos, que no tuvieron cálculos en sus pronunciamientos en favor de la causa argentina. La bandera que luchaba contra el colonialismo, el alegato jurídico que buscaba recuperar lo propio de manera efectiva, superó todas las barreras mentales o ideológicas, porque la inspiraba el fervor de una pura hermandad americana.

Yo soy un testigo de este sentimiento profundo, conmovedoramente auténtico. Lo viví primero en la reacción impresionante de Venezuela. Todos sus partidos y sus sectores sociales se unieron tras su gobierno para respaldarlo en su férrea solidaridad para con la Argentina. Cuando en muchas ocasiones, con inevitable emoción, quise agradecerles gestos imborrables, más de una vez, voces venezolanas me dijeron: no nos diga gracias, porque nos acordamos de Drago.

Esa solidaridad latinoamericana la vi después, como Canciller argentino, en el respaldo que pueblos y gobiernos brindaron a nuestros reclamos en organismos internacionales. Allí estuvieron las cancillerías hermanas firmando nuestros alegatos y evitando maniobras del adversario que pretendían dividirnos. Aquí se sientan algunos protagonistas de esos eventos, a quienes rindo mi reconocimiento y homenaje. Fue el mismo sentimiento que inspiró a mi gestión ministerial, en la que, nobleza obliga, la relación con los países hermanos mereció nuestra consideración prioritaria, justificada e indiscutible.

Señores: es este un final de fiesta feliz, que importa hacia la O. E. A. y hacia su ilustre Secretario General, nuestro distinguido amigo el embajador Baena Soares, un gesto de reconocimiento y a la vez un acto de fe. Ayer, Baena Soares nos hablaba, con optimista autoridad, de una América regida por la tolerancia y el respeto, bajo una progresiva afirmación de la democracia.

Continuemos adelante con tales sentimientos. Sabemos que el camino está erizado de escollos. Pero debemos salvarlos y caminar hacia el futuro. Nos impulsan los fundadores de nuestra patria con su acento visionario. Nos lo exige el porvenir de nuestros hijos, que reclama asumir con lucidez y coraje la responsabilidad de la hora. Porque ésta debe ser también, en un amanecer luminoso, la hora de nuestra América.



ASISTENCIA Y SALVAMENTO

Trabajo sobre la base del cual el académico doctor José Domingo Ray se refirió al tema en "Las Jornadas Nacionales sobre Convenios Jurídicos de la Organización Marítima Internacional" (Jornadas organizadas por la Prefectura Naval Argentina, con el patrocinio de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo y el Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia [12 al 16 de septiembre de 1988]).



En esta exposición nos referiremos al Proyecto de Convención Internacional sobre Asistencia y Salvamento que se considerará en la próxima Conferencia diplomática convocada por la Organización Marítima Internacional (O.M.I.), y, para su debido análisis y justa apreciación, estimamos conveniente ubicar en el tiempo la sanción de la Convención de 1910 sobre el tema y las circunstancias que han determinado el proyecto de modificación.

I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la Antigüedad y en la Edad Media las normas legales tendían a reprimir el pillaje, porque la costumbre de los ribereños era apropiarse de todo aquello que llegare a su poder y que constituía una especie de derecho de naufragio (*ius naufragi*). Las normas de esos tiempos se caracterizaban por una tendencia a reconocer la persistencia del derecho de propiedad sobre los objetos náufragos y por la lucha contra los usurpadores, quienes a veces provocaban los naufragios ¹.

¹ Ver SERGIO FERRARINI, *Il Soccorso in mare (Assistenza, Salvataggio, Ricupero)*, Milán, 1964; JULIEN LE CLÈRE, *L'assistance aux navires et le sauvetage des épaves*, París, 1954; RENÉ RODIERE, *Traité General de Droit Maritime*, París, 1972, p. 155; ENZIO VOLLI, *Assistenza e Salvataggio*, Padova, 1957; JOSÉ D. RAY, *Nuevas tendencias en el derecho marítimo internacional. La conferencia de Montreal. Asistencia y salvamento*, diario LL, junio 14-1982.

El delito llamado de "falso faro" preveía la conducta delictiva de quienes encendían de noche fuegos sobre los escollos u otros lugares peligrosos para

Es ilustrativa la lectura de la célebre Ordenanza para la Marina de 1681 que, en el Libro IV, bajo el título IX "De los Naufragios", con un lenguaje grandielocuente, ponía bajo la protección del rey, la salvaguarda de los buques, de los equipajes y de los cargamentos que las tempestades arrojaron sobre las costas del reino. En esta magna obra legislativa se consagraba expresamente la obligación de socorro en el mar y la pena de muerte para quienes atentaran contra la vida y los bienes ².

En el Código de Comercio francés y en los latinos derivados del mismo figuraban reguladas las instituciones en forma similar a como lo hacía esa célebre ordenanza, contemplando las modalidades de la navegación a vela ³.

Teniendo en cuenta que las figuras de la asistencia y salvamento en su regulación moderna, aparecen y se desarrollan con la incorporación del vapor a la navegación, no es de extrañar que se desconocieran en el código francés de 1808 y en aquellos latinos que, directa o indirectamente, se inspiraron en él ⁴.

Realmente significaron un adelanto para la época, las normas que al respecto consagraron los códigos de comercio argentino y uruguayo, de 1857 y 1865 respectivamente, que

arrastrar a los navegantes y provocar naufragios a fin de hacer botín con la carga o con los restos náufragos del buque. Carrara —citado por el Dr. E. Ramos Mejía en su comunicación en la Academia sobre el tratado de Roma de 1988, decía que la palabra "faro" proviene del nombre de la isla de "Pharos", que se encuentra en el mar interior de Egipto—, en la cual existía una torre de mármol blanco, de trescientos codos de alto, en cuyo vértice se encendían de noche espléndidos fuegos para orientar a los navegantes.

² J. M. PARDESSUS, *Collection de Lois Maritimes antérieures au XVIIIe. Siècle*, t. IV, ps. 325/400; VALIN, *Nouveau Commentaire sur l'ordonnance de la Marine du Mois d'Aout 1681*, t. II, p. 95, ed. 1981.

³ Ver JEAN CHADELAT, *L'élaboration de l'ordonnance de la marine d'aout 1681*, publicado en la "Revue historique de Droit Français et étranger", año 1954; J. D. RAY, *La ordenanza francesa para la Marina de 1681 (Su proyección histórica en el derecho de la navegación)*, "E.D.", 95-955.

⁴ En la historia del derecho de la navegación durante el período de la navegación a vela, la figura de la asistencia a buques sólo podía aparecer en forma embrionaria y de aquí que la mayoría de las legislaciones hiciera referencia a los casos de naufragio y al salvamento de restos náufragos.

Ver nuestros trabajos publicados en "El Derecho" y Exposición en Cartagena en el Seminario de 1982.

hacen expresa referencia a la asistencia y ello se puede apreciar si se comparan con las de la Convención Internacional sancionada más de cincuenta años después ⁵.

II

LA SANCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE 1910 Y EL PROTOCOLO DE 1967

La Convención sobre Asistencia y Salvamento se aprobó en la Conferencia diplomática de Bruselas de 1910, juntamente con la de abordajes y fueron las primeras concreciones del Comité Marítimo Internacional, en su finalidad de obtener la uniformidad internacional.

Gran Bretaña en 1862, EE.UU. en 1890 y Francia en 1891 habían adoptado normas al respecto y en el Congreso de Amberes de 1885 se señaló la conveniencia de sancionar una legislación sistemática sobre asistencia y salvamento ⁶.

La Convención de 1910 regula las figuras de la asistencia y del salvamento, sin hacer distinciones entre ellas (art. 1º), exigiendo un "resultado útil" para que corresponda un salario (art. 2º) y sentando los criterios para su determinación (arts. 6º, 7º y 8º).

A pesar del principio de solidaridad entre los navegantes, la asistencia no es obligatoria, salvo a las personas. La convención consagra en forma expresa para el capitán la obligación de prestar asistencia a las personas, siempre que pueda hacerlo sin peligro serio para su buque y quienes se encuentren a bordo y, agrega, que no se debe remuneración alguna por esta asistencia o salvamento, salvo lo que dispon-

⁵ Ver especialmente el art. 1304 de nuestro viejo código de comercio que hace referencia al salario de asistencia, cuando el buque y carga, conjunta o separadamente, son repuestos en altamar o conducidos a buen puerto. Esta norma aparecía incluida en el Tit. XIII del Libro III bajo el acápite "De los naufragios", en el cual se prevén casos de encallamiento, de auxilio (art. 1284) y de salvamento.

⁶ Ver JULIEN LE CLÈRE, op. cit. en nota 1, p. 47.

gan las leyes nacionales y en el caso de que hayan auxiliado bienes materiales ⁷.

En lo que respecta a los convenios de asistencia o salvamento realizados en el momento y bajo la influencia del peligro, pueden ser anulados o modificados por los tribunales, a requerimiento de parte, si se considera que las condiciones no son equitativas (art. 7^o).

No podemos dejar de mencionar que en la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1967 se aprobó un Protocolo Modificatorio de la Convención de 1910, con la finalidad de ampliar su esfera de aplicación, incluyendo los servicios prestados por buques de Estado o en su beneficio ⁸.

El concepto de buques de Estado está definido en la Convención de Bruselas de 1926 y en el art. 34 del Tratado de Montevideo de 1940, entendiéndose por tal, todo buque destinado a un servicio gubernamental o público no comercial ⁹.

Ninguno de los Estados latinoamericanos ha adherido o ratificado el Protocolo de 1967 que aplica la Convención en casos de buques públicos, pero la República Argentina en el art. 386 de la ley de la navegación ha consagrado el principio. Chile en la ley del año 1978 se refiere sólo al derecho de los buques de la Armada Nacional al cobro del servicio.

⁷ El art. 8^o de la Convención sobre Abordajes, establece la obligación de prestar asistencia al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros, siempre que pueda hacerse sin serio peligro para su buque, su tripulación y sus pasajeros.

Nuestro viejo código de comercio en el art. 1273 establecía para los casos de abordaje, el deber del capitán de prestar asistencia al buque abordado siempre que pudiera hacerlo sin peligro para su buque, tripulación y pasajeros, consagrando una presunción *iuris tantum* de culpabilidad en caso de que no lo hiciera.

Nuestra Ley de Navegación en el Título "De las normas administrativas" en su art. 131, inc. K) establece la obligatoriedad del auxilio a las personas, igual que en las Convenciones de Londres sobre salvaguardia de la vida humana en el mar.

⁸ Ver JOSÉ D. RAY, *La Conferencia de Bruselas de 1967 sobre unificación de la legislación marítima*, p. 35.

⁹ Ver JOSÉ D. RAY, *Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, 1964, núm. 108, p. 248.

III

LA LEY ARGENTINA

Nuestra ley de la Navegación sigue los lineamientos de la Convención de Bruselas de 1910, pero debemos agregar que, inspirándose en el Código Italiano de la Navegación de 1942, prevé normas específicas bajo los títulos "De los naufragios, reflotamientos y recuperaciones" en una sección y en otra "De los hallazgos en aguas navegables", por entender que estos casos merecen una legislación especial.

En esas normas, sobre el reflotamiento y el recupero de restos náufragos, se contemplan los derechos y obligaciones del propietario del buque náufrago y de su carga y de quienes estén interesados en reflotar, extraer, remover o demoler un buque, un artefacto naval, una aeronave o cualquier otro resto náufrago que sea materia de auxilio.

IV

CONCEPTO DE ASISTENCIA Y SALVAMENTO

En el derecho anglosajón no se utilizan los términos asistencia y salvamento y se considera el instituto en forma unificada bajo la denominación de "salvage".

Así como la Convención de 1910 no distingue entre ambos institutos y los legisla en forma unificada, cabe señalar que en los textos oficiales de la Convención, el francés y el inglés, se utiliza la denominación de "asistencia y salvamento" en el primero y de "salvage" en el segundo, como términos equivalentes.

En el derecho latino tradicionalmente la doctrina distingue entre asistencia y salvamento, y consideramos conveniente referirnos a las opiniones de Ripert y Rodière, quienes expresamente se refieren a ambos conceptos ¹⁰.

¹⁰ Ver nuestro artículo publicado en la Revista "La Ley" el 8 de sep-

En algún caso se dijo que la distinción se fundaba en el hecho de que el buque se hubiera abandonado o no, lo que era susceptible de crítica porque la calificación del servicio dependía del valor de la tripulación. Se señalaban pautas, dentro de este criterio, según el abandono del buque fuera definitivo, sin intención de retornar o no.

Otro criterio de distinción era que el servicio de asistencia se caracterizaba por la existencia de un peligro que amenazaba al buque y tenía por fin prevenir el siniestro, mientras que el salvamento tendía a reparar o atenuar las consecuencias, cuando éste ya se había configurado.

Acertaba Ripert cuando, por una parte, criticaba la teoría que mantenía la distinción y, por otra, la que la negaba por la diferencia entre un servicio y otro con respecto a la remuneración. En efecto, la distinción importa —se decía— porque el “asistente” tiene un derecho de crédito por el servicio prestado, a diferencia del salvador a quien le corresponde una participación en lo salvado.

No debe calificarse el servicio como “salvamento” cuando se presta éste a un buque en estado de navegabilidad, pero tampoco puede considerarse que se configura tal servicio porque el buque requiera algunas reparaciones para recuperar su navegabilidad.

El tema lo encara Rodière, comentando la ley francesa, y dice que no se puede hablar de salvamento cuando se trata de un buque y sí lo sería cuando el buque ha perdido sus condiciones de navegabilidad y se convierte en resto náufrago. A su vez agrega que, en los casos de asistencia, el servicio se presta al buque y accesoriamente a la carga que se encuentra a bordo.

Concluye Rodière sosteniendo que si el servicio se presta al buque náufrago, que se encuentra a flote, el servicio puede ser considerado asistencia y la distinción no dependería del estado de navegabilidad, sino de su flotabilidad. Las dificultades en establecer la distinción justifican la legis-

tiembre de 1988 titulado *Nuevas tendencias en el derecho marítimo (Reflexiones sobre la Asistencia y el Salvamento)*.

lación en forma unificada y lo importante es tener en cuenta el servicio prestado para establecer el salario.

El presupuesto de la asistencia es la existencia de un "peligro" de un carácter tal que exceda los riesgos o accidentes a que está expuesto todo buque destinado a la navegación.

Debe ser un peligro real y concreto que amenaza al buque asistido.

Nuestra jurisprudencia ha analizado este tema y ha rechazado las demandas interpuestas cuando no se ha demostrado la existencia de un "peligro".

En nuestra opinión, es imposible dar pautas definitivas porque la calificación depende de la valoración que se haga de las circunstancias de hecho, para juzgar si se ha configurado el "peligro" que justifique encuadrar al servicio como "asistencia". Lo expuesto no significa que el tribunal no deba tomar las pautas que han brindado los autores y la jurisprudencia y que pueda llegarse a soluciones irrazonables, calificando como asistencia a simples servicios de alije o de remolque o, viceversa, que se desconozcan aquellos que han permitido superar un peligro real y amenazante para el buque, con la posibilidad de averías graves al mismo y a su carga o al pasaje.

V

LA REFORMA

Los accidentes y las decisiones dictadas en los casos del "Tojo Marú" y del "Amoco Cádiz", en Londres y en EE.UU., respectivamente, se vinculan al tema de la limitación de responsabilidad marítima y a la modificación de la Convención de Bruselas de 1910.

En el caso del "Tojo Marú" los buzos que intervinieron en el "salvage" causaron una explosión en un tanque y a los asistentes no se les admitió el derecho a limitar su responsabilidad, siendo una de las razones que llevaron a la

sanción de la Convención de 1976 sobre limitación de la responsabilidad por créditos marítimos.

El caso del "Amoco Cádiz" es uno de los que más problemas planteó dentro del campo del derecho, por los muchos institutos en juego, de derecho marítimo, de derecho internacional y de derecho común.

El "Amoco Cádiz" era un petrolero que, en 1978, al no haber recibido la asistencia necesaria produjo la contaminación más desastrosa sufrida por las costas francesas; se argumentó que hubo interferencias y negligencia de los intervinientes e interesados y que no se habían adoptado con prontitud las medidas necesarias para prevenir esa contaminación. Se hizo patente la necesidad de proteger los intereses de terceros, de la fauna marina y de las costas, es decir, del medio ambiente.

El tema ya se había planteado después de la tragedia del "Torrey Canyon" en 1967 que culminó con la sanción de las Convenciones de 1969 y 1971¹¹.

Desde algún tiempo atrás, las empresas de asistencia y salvamento consideraban que el sistema vigente no contemplaba debidamente sus intereses y la "International Salvage Union" hizo oír su voz repetidamente sobre la necesidad de estimular las tareas de asistencia y salvamento en beneficio de la comunidad marítima. En la Conferencia de Montreal esa asociación presentó estadísticas acerca de las remuneraciones, según los datos suministrados por "Lloyd's Salvage, Arbitration and Guarantees Branchs" sobre la base de los laudos dictados en los últimos veinte años.

El Lloyd's, que tenía conciencia de la situación, decidió proyectar una modificación a su formulario de contrato de "salvage". Este formulario (Standard form of salvage agreement) se había difundido en el mundo porque evitaba discusiones acerca de las condiciones del servicio y en caso de

¹¹ Ver J. D. RAY, *La 28ª Conferencia del comité Marítimo Internacional. Proyectos de convención sobre responsabilidad por contaminación de las aguas, transporte combinado y responsabilidad del transportador de pasajeros*. Cap. II *Proyecto sobre responsabilidad por contaminación de las aguas y costas*, diario LL, mayo 14-1970.

plantearse divergencias establecía que se dirimirían mediante arbitraje en Londres. Frente a la necesidad de estimular las tareas de salvamento —como hemos dicho— se consideró conveniente su reforma y fue así que en 1980 Lloyd's aprobó un nuevo formulario, cambiando el principio tradicional del "non cure non pay" (si no hay éxito no hay pago) por el del "non cure sometimes pay" (si no hay éxito, algunas veces hay pago).

Según el nuevo formulario, en caso de asistencia a buques tanques, quien presta el servicio debe poner toda su diligencia para evitar derrames de petróleo y, como contrapartida, se le facilita que cobre de los armadores del buque asistido los desembolsos efectuados y un incremento que no podrá exceder del 15 % de esos gastos, pero que se cobrará a pesar de que no hayan tenido éxito los servicios, en todo o en parte.

El formulario aprobado en 1980 coincidió con la elaboración del nuevo Proyecto de Convención Internacional.

El tema lo había tomado a su cargo la Organización Marítima Internacional (O.M.I.) con la colaboración del Comité Marítimo Internacional y, en la Conferencia de Montreal de mayo de 1981, se aprobó el proyecto de Convención que, revisado y modificado por el Comité Jurídico de la O.M.I. en sucesivas reuniones, especialmente en 1985, 1986 y 1987, es el documento que se considerará en la próxima Conferencia diplomática ¹².

Es decir que, después de más de 75 años, estamos frente a la sanción de una nueva Convención que introduce modificaciones fundamentales al sistema y a los principios de la de 1910.

Las nuevas disposiciones tienden a la protección del medio ambiente, a facilitar la contratación de las tareas de asistencia y salvamento, prevén la coparticipación, cuando son varios los intervinientes, así como los casos en que las autoridades públicas pueden o deben tomar intervención y,

¹² Ver J. D. RAY, *Nuevas tendencias en el Derecho Marítimo Internacional. La Conferencia de Montreal. Asistencia y Salvamento* en Revista "La Ley", 14 de junio de 1982.

a pesar de mantener la exigencia del “resultado útil”, como condición para la remuneración, se establece la posibilidad de cobrar indemnizaciones en algunos casos, a pesar de que no se haya obtenido ese resultado útil.

El Proyecto consta de 25 artículos divididos en cuatro capítulos, cuyos títulos destacamos seguidamente.

Siguiendo la técnica moderna, se establece en el Cap. I sobre “*Disposiciones Generales*”, la esfera de aplicación de la Convención, brindando un conjunto de definiciones y señalando el ámbito de validez.

En ese mismo Capítulo se prevé la posibilidad de que las operaciones sean efectuadas o supervisadas por autoridades públicas y la posibilidad de la anulación o modificación de los contratos cuya celebración regula.

El Capítulo II se dedica a señalar las pautas para la “*Ejecución de las operaciones de asistencia y salvamento*”: las obligaciones de las partes, la obligatoriedad del auxilio y la cooperación entre los Estados contratantes.

A continuación en el Capítulo III se regulan los “*Derechos de quienes presten asistencia y salvamento*”: el criterio para fijar el salario o la indemnización que puede corresponder, según sean uno o varios los intervinientes; la solución en el caso de salvamento de personas; los servicios prestados en virtud de contratos preexistentes y la sanción por mala conducta de quien preste el auxilio.

Por último, el Capítulo IV se refiere a “*Las Reclamaciones y Acciones*”: al privilegio del crédito del auxiliador, a la fianza que debe otorgarse por el servicio prestado, al régimen de pagos a cuenta y provisorios, a los principios sobre jurisdicción y ley aplicable, al término de prescripción, a los intereses que se adeuden y al estímulo para la publicación de los laudos arbitrales.

En la Conferencia diplomática se incluirán las cláusulas de estilo sobre adhesión o ratificación, entrada en vigencia y revisión de la Convención.

Desde ya debemos señalar que la traducción al español de los textos ingleses y franceses, con los cuales indudable-

mente han trabajado los autores del Proyecto, debe ser mejorada por el Comité de redacción en la próxima Conferencia diplomática.

VI

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como hemos señalado, con las definiciones se señala la esfera de aplicación de la Convención. Esta se aplica en los procedimientos judiciales o arbitrales que se promuevan en un Estado contratante para obtener una remuneración o una indemnización, por los auxilios prestados a un buque o a un bien cualquiera (no fijo de manera permanente e intencional a la costa, incluyendo los fletes por transporte) que se encuentre en peligro en el agua.

1. *Daños al medio ambiente*

Expresamente se extiende la aplicación de la Convención cuando con esos servicios se protege de daños físicos al medio ambiente, a la salud del ser humano, a la flora o a la fauna o a los recursos marinos, que se encuentren en aguas costeras o interiores y que puedan ser causados por contaminación, incendio, explosión o cualquier otro suceso grave de análoga importancia.

2. *Concepto de buque*

En el Proyecto de Montreal se decía que buque significaba cualquier artefacto o estructura capaz de navegar, incluyendo el encallado, abandonado por su tripulación o hundido.

a) Uno de los temas más polémicos es la definición de buque y nuestra jurisprudencia fue vacilante hasta dictarse el fallo "Sonaco c/Y.P.F.". Nosotros intervinimos en este caso y la ley de la Navegación plasmó en su texto lo que se

sostuvo en esa decisión, definiendo al buque como toda construcción flotante destinada a la navegación ¹³.

b) En las "Reglas de Lisboa" sobre indemnización de daños y perjuicios en casos de abordajes, aprobadas por el C.M.I., en el concepto de "buque" se incluye a las instalaciones flotantes que no tienen por destino la navegación. Somos plenamente conscientes de la finalidad que se busca con la extensión del término, pero nos parece errado desde el punto de vista de la técnica jurídica tergiversar el concepto.

En nuestra opinión, habría sido más correcto extender la esfera de aplicación de las Reglas que definir como buque a una construcción flotante que carece de la finalidad esencial del mismo.

Se justifican algunas licencias cuando se hace referencia a un término para evitar enunciaciones engorrosas. Por ejemplo, cuando la Convención de Bruselas de 1924 sobre conocimientos dice que el buque no será responsable, con la finalidad de no tener que mencionar al propietario, al armador o al fletador a tiempo. Es evidente que siempre son personas las que pueden ser titulares de derechos y obligaciones y con la mención del buque es claro que no se pretende otra cosa que remitir a un sujeto determinado o determinable. Pero no tiene sentido asignarle a un término un significado completamente distinto al admitido doctrinariamente y en forma tradicional, cuando hay otros medios más acordes con una buena técnica jurídica para determinar la aplicación de un instituto.

c) En el "Proyecto" elaborado por el Comité Jurídico de la O.M.I. se define al "buque" como toda nave, artefacto o estructura aptos para la navegación y se ha excluido la referencia al "buque encallado, abandonado por su tripulación o hundido" que son expresiones correctas porque comprenden la "construcción flotante" destinada a la navegación que se encuentra sumergida, que puede ser reflotada y que es

¹³ Ver J. D. RAY, *Derecho de la Navegación*, Bs. As., 1964, Nº 85, p. 185. En el Cap. VII nos referimos expresamente al tema.

algo distinto de los “restos náufragos”, es decir, de los despojos que quedan después de un naufragio y cuyo régimen jurídico puede excluirse de la Convención.

d) Técnicamente hay quien sostiene que el buque hundido ha perdido la finalidad esencial que caracteriza al buque que es su destino a la navegación, pero eso no justifica la eliminación de la aplicación de las normas de la Convención ¹⁴.

Berlingieri, en un artículo preparado para los “Estudios en honor de Lionel Tricot” y publicado en “Il Diritto Marittimo” del primer trimestre de este año, coincide con esta crítica y considera que es un error la exclusión efectuada por el Comité, a propuesta del delegado de Francia. Expresamente señala que el refluotamiento de buques debe ser regulado por la Convención, por la importancia que puede tener con respecto a los daños que se pueden causar al medio ambiente y la conveniencia de evitar imprecisiones con respecto al campo de aplicación de la Convención ¹⁵.

3. *Exclusión de los buques y cargas de los Estados*

El artículo 25 del Proyecto dice expresamente que el Convenio no será aplicable a los buques de guerra ni a los del Estado que al momento de efectuarse las operaciones es-

¹⁴ BENIGNO IGNACIO VARELA, *El buque hundido, en Montreal*, en “Revista de Estudios Marítimos”. Nos. 32-33, enero-mayo 1982, p. 27.

¹⁵ Ver FRANCESCO BERLINGIERI, *Le Project d'une nouvelle Convention sur l'assistance et le sauvetage, et le sauvetage d'épaves maritimes*, en “Il Diritto Marittimo”, enero-marzo 1988, p. 1.

Los textos citados por Berlingieri de la Ordenanza de 1681 dicen en traducción libre lo siguiente.

Art. 26. Si los buques y efectos varados o encontrados sobre la ribera no son reclamados dentro del año y un día se distribuirán igualmente entre nosotros (o los Señores a los cuales Nosotros les hayamos cedido nuestro derecho) y el Almirante; los gastos del salvamento y de justicia serán preferidos sobre el todo.

Art. 27. Siempre que los efectos náufragos hayan sido encontrados en plena mar, o en su fondo, la tercera parte será entregada sin gasto, en especie o en dinero a quienes los hayan salvado; y las otras dos terceras partes serán depositadas para ser entregadas a los propietarios, si ellos las reclaman en tiempo; después ellos se distribuirán igualmente entre nosotros y el Almirante, los gastos de justicia tendrán preferencia sobre los dos tercios.

tén dedicados exclusivamente a servicios estatales de carácter no comercial, a menos que el Estado contratante decida otra cosa. Esta solución —que no es coincidente con la del Protocolo de 1967— tiene por finalidad facilitar las ratificaciones o adhesiones para los Estados que no estén de acuerdo con la solución que el mismo establece y que hemos mencionado precedentemente. Como “Apéndice” de la Convención se ha previsto un texto adicional para excluir de las normas de la Convención las cargas de propiedad del Estado o transportadas a bordo de un buque de los mencionados precedentemente.

VII

CONTRATOS Y EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA Y SALVAMENTO

El convenio se aplica a todos los casos de asistencia y salvamento, salvo disposición en contrario, expresa o tácita.

El capitán —en nombre del propietario del buque— puede celebrar contratos relativos a estos servicios y ambos, a su vez, están facultados para hacerlo en nombre del propietario de los bienes que se encuentren a bordo (art. 4º).

Enrico Vincenzini dice que el capitán es un “agente de la necesidad”¹⁶.

Esos contratos pueden anularse o modificarse, si al celebrarse influyó el peligro que amenazaba los bienes o una fuerza indebida, así como también si sus condiciones son inicuas o el pago pactado es excesivamente alto o bajo, en relación a los servicios prestados (art. 5º).

En la tarea de asistencia y salvamento, tanto el prestador del servicio como el titular del buque o de los bienes en peligro, deben actuar con la “debida diligencia”, evitando o reduciendo al mínimo los daños al medio ambiente y acep-

¹⁶ Ver ENRICO VINCENZINI, *International Regulation of Salvage at Sea*, London 1987, pág. 119.

tando la intervención de otras personas cuando razonablemente lo hayan pedido los interesados (art. 6º).

Expresamente se prevé que los Estados al dictar reglamentaciones o tomar decisiones, deben tener en cuenta la necesidad de cooperación entre los que prestan el auxilio y las autoridades públicas, con el fin de asegurar la ejecución eficaz y satisfactoria de las tareas encaminadas a asistir o salvar vidas humanas, bienes en peligro y evitar daños al medio ambiente en general (art. 8º).

VIII

DERECHOS DE LOS ASISTENTES O SALVADORES

Como hemos señalado, se mantiene el criterio del "resultado útil" para tener derecho a una recompensa y se reproducen con distinta redacción las pautas tradicionales para su determinación, agregando algunas y aclarando que el salario no debe exceder el valor de los bienes auxiliados (art. 10).

Cuando por la naturaleza de la carga del buque asistido se haya configurado una amenaza de daños al medio ambiente y no se haya obtenido una recompensa equivalente a la indemnización por los gastos, quien presta el auxilio tiene derecho a percibirla y, si se han evitado o reducido al mínimo esos daños, el tribunal interviniente podrá aumentarla hasta una cifra límite que el proyecto ha dejado en blanco, para que se establezca en la Conferencia diplomática y el Proyecto elaborado por el C.M.I. la fijaba en el doble de la indemnización original (art. 11).

La distribución de la recompensa debe hacerse de acuerdo con las pautas mencionadas (art. 10) y lo que le corresponde al propietario, capitán y demás personas intervinientes, según lo que disponga la ley del pabellón del buque que prestó el servicio o la ley que rija el contrato celebrado entre el salvador y sus empleados, si el servicio no se presta desde un buque (art. 12).

Se mantienen los principios generosos de la Convención de 1910 referente al salvamento de personas (art. 13), el de la procedencia de la negativa expresa y razonable del capitán del buque al que se le pretende prestar el servicio (art. 16) y también con respecto a los servicios que se brindan en virtud de contratos preexistentes, generalizando el principio y sin mencionar el caso del remolque, como lo hace el art. 4º de la Convención de 1910 (fuente del art. 376 de la ley argentina).

En la hipótesis de culpa o negligencia como conducta fraudulenta de quien presta el servicio puede privársele de todo o parte del pago debido, en función de la convención (art. 15).

En el seno del Comité Jurídico de la OMI, en la sesión del año 1986, la delegación noruega —con respecto al art. 13— propuso sin éxito que se estableciera claramente que las legislaciones nacionales podrían determinar que se otorguen a los salvadores de vidas humanas otros derechos y formas de resarcimiento, además de los que reconoce el Proyecto.

La propuesta tenía por finalidad estimular esas tareas y se decía que era injusto que quien presta el auxilio deba sufragar los gastos inherentes al mismo, si no se han salvado bienes materiales. El rechazo a la propuesta se fundó en que era conveniente mantener el principio de la Convención de 1910 que tenía el respaldo de la tradición.

También durante las sesiones del Comité Jurídico de la OMI se planteó el tema de la limitación de responsabilidad de los auxiliadores, pero se consideró innecesario incluir la norma al respecto y se dijo que había que atenerse a las normas de la Convención de 1976 sobre limitación de los créditos marítimos o a las legislaciones nacionales. Sin embargo, hay muchos Estados que no han ratificado esta Convención.

IX

RECLAMACIONES Y ACCIONES

A petición de quien prestó el auxilio, el responsable debe constituir fianza y se prevé el caso de la carga, cuyos propietarios deben afianzar el importe de la reclamación, intereses y costas (art. 18).

El privilegio del auxiliador se rige por la ley nacional o internacional vigente y, así como debe afianzarse el importe del reclamo, el auxiliador no podrá hacer valer el privilegio, si se le garantiza debidamente su crédito, intereses y costas (art. 17).

El Tribunal arbitral o judicial competente puede ordenar pagos a cuenta (art. 19), se mantiene el término de prescripción de 2 años de la Convención vigente, desde que concluyeron las tareas de auxilio y se consideran válidas las prórrogas, mediante declaración dirigida al reclamante (art. 20).

En materia de jurisdicción, se establecen a elección del actor, varias alternativas, la de los tribunales del domicilio social principal del demandado; del puerto o lugar al cual hayan sido llevados o en el cual han sido embargados preventivamente los bienes auxiliados; del lugar en que se haya constituido la fianza para garantizar el pago; y del lugar en que se hayan efectuado las operaciones de salvamento.

Estas alternativas son independientes de la jurisdicción de un Estado-contratante para dictar medidas precautorias o provisionales y sin que ello implique pronunciarse por esta jurisdicción (art. 21).

El derecho al cobro de intereses se determina por la ley del tribunal interviniente (art. 22).

X

RESERVAS

La Convención consagra la posibilidad de reservas. Textualmente dice el art. 14:

“Todo Estado, en el momento en que se produzcan la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, podrá hacer reserva de su derecho a no aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) cuando todos los buques afectados sean buques de navegación interior;
- b) cuando todas las Partes interesadas sean nacionales de ese Estado;
- c) siempre que los bienes se encuentren fijados de manera permanente en el fondo marino, a fines de producción, almacenamiento y transporte de hidrocarburos”.

SÍNTESIS

En 1982, en un Seminario en Cartagena, nos referimos a los principios aplicables en América Latina sobre Asistencia y Salvamento y, después de comentar las legislaciones nacionales y el Proyecto de Montreal del C.M.I., sentamos las siguientes conclusiones:

En primer lugar, dijimos que examinando el panorama legislativo latinoamericano debíamos señalar que —si bien las normas nacionales son divergentes en algunos puntos— no había nada fundamental que se opusiera a la legislación internacional vigente o a la que se proyectaba para el futuro.

En segundo lugar, destacamos que la existencia de normas uniformes y justas facilitan los acuerdos entre quienes prestan y quienes requieren o se benefician con los servicios

de auxilios en el mar. Sólo cabe tener en cuenta que si se utiliza el formulario del Lloyd's implícitamente se conviene en someter al arbitraje en Londres y es necesario pensar si no ha llegado el momento de comenzar a realizar los arbitrajes en nuestro medio, consagrando cláusulas específicas al respecto.

Por falta de experiencia y de tradición no se instaura el sistema arbitral en nuestro medio y podría comenzarse presentando un sistema voluntario y alternativo, para cuando no se acuerde recurrir al del Lloyd's o al instituido por el Comité Marítimo y la Cámara Internacional en la ciudad de París.

En tercer lugar, debemos hacernos cargo de la necesidad de superar la incompreensión que a veces existe en nuestro medio con respecto a las modalidades de los asuntos y de las instituciones marítimas y la necesidad de conocer los sistemas europeos o anglosajones, no sólo en el aspecto legal, sino en el consuetudinario y convencional.

Así como es imprescindible conocer la cultura, la historia, la literatura y la idiosincrasia de los pueblos para la elaboración de la política internacional, en materia de legislación en este mismo campo deben hacerse estudios comparativos, tanto en sus raíces fundamentales, como en las idiomáticas y procesales para elaborar una legislación que funcione en forma efectiva en las distintas jurisdicciones en que debe aplicarse.

Por último, señalamos que en lo que respecta a la terminología, era necesario un ajuste y que ello se podía apreciar si se comparaban los textos inglés y francés del Proyecto de Montreal. Muchos términos en su traducción apuntan a conceptos distintos, y así lo señalamos al efectuar la traducción que enviamos al Presidente del Comité Marítimo Internacional¹⁷.

Con respecto al Proyecto de Convención, en su versión definitiva preparada por el Comité Jurídico de la O.M.I., podemos reiterar la opinión que expusimos en Cartagena sobre

¹⁷ Ver Seminario de Cartagena citado precedentemente.

el Proyecto del Comité Marítimo Internacional y que fue compartida por el auditorio. Es un buen punto de partida por la futura Convención y para la actualización de las leyes internas, concretando el principio de solidaridad y auxilio en el mar.

No tenemos dudas de que en la Conferencia diplomática se aprobará una nueva Convención y esperamos que en ella se superen las pocas observaciones críticas que hemos señalado.

PROFECÍAS DE UN ICONOCLASTA

El futuro de la Unión Soviética *

Por el académico Dr. Felipe A. Espil

* El presente trabajo del Dr. Felipe A. Espil, Académico de Número de nuestra Corporación, fallecido el 12 de enero de 1972, fue editado oportunamente en separata pero no incluido en el volumen de "Anales" donde debió figurar su texto. Por expresa disposición del Cuerpo, adoptada en su sesión ordinaria del 25 de agosto de 1988, se lo incluye en el presente volumen, salvando así la omisión y como un homenaje más que la Corporación entiende rendir al sagaz autor en ocasión de memorarse el centenario de su nacimiento. El actual experimento Gorbachev le confiere un alto valor profético.



I

En el ambiente tenso y convulsionado que le ha tocado vivir a la humanidad en los últimos tiempos, siempre obsesionada por el espectro apocalíptico de una hacaombe nuclear, la posición de la Rusia Soviética es seguida paso a paso, a través de todo el mundo, con creciente y renovado interés.

Cualquier acto o gesto que importe o pueda interpretarse como un acercamiento o distensión entre comunismo y capitalismo es objeto de intenso escrutinio por todas partes.

Semejante estado de espíritu explica el inmenso interrogante con que la prensa de Occidente ha acogido dos recientes y casi coetáneos documentos, emanados de la entraña misma del mundo comunista.

El primero es una carta datada el último 19 de marzo, que suscriben tres eminentes hombres de ciencia rusos: Andrei Sakharov, premio Lenin de física y consagrado como inventor del primer artefacto nuclear ruso; el historiador Roy Medvedov, y el físico matemático Valentín Turchine. Está dirigida a Leonid Brezhnev, Aleksí Kosygin y Nikolai Podgorny, ostensiblemente los tres funcionarios más encumbrados de la jerarquía soviética.

No entra en nuestros propósitos comentar de nuevo este documento, que ha merecido amplísima divulgación en la prensa universal.

Bástenos decir que su valiente alegato a favor de la de-

mocratización de su país le ha granjeado unánime y respetuosa acogida por todo el ámbito del mundo civilizado.

El segundo documento, mucho menos conocido y al que se refiere especialmente el presente trabajo, es un pequeño libro, revistado por primera vez en el número del "New York Times" del 15 de marzo pasado. Su título, *¿Sobrevivirá la Unión Soviética hasta 1984?*, es un anticipo de su obsesionante contenido. Su autor, un joven historiador moscovita, nacido en 1938, se llama Andrei Amalrik, quien lo escribió en el período abril-junio de 1969, entre Moscú y la aldea Akulovo. Fue primero publicado en idioma ruso en Amsterdam y más recientemente, a comienzos de este año, se editó en inglés en Nueva York, por "Harper and Row".

A fuer de exordio —en muy breves palabras— el autor explica que "comencé a expresar mis ideas sobre la próxima crisis del sistema soviético poco tiempo después de regresar, en el otoño de 1966, de mi exilio en Siberia. Luego, en noviembre de 1967, puse mi pensamiento por escrito en una carta que dirigí a la 'Gaceta Literaria' y a 'Yzvetia', que ambos periódicos rehusaron cortésmente publicar, por no estar de acuerdo con algunos de sus conceptos.

Acontecimientos posteriores, tanto en este país como en el extranjero, me convencieron de que muchos de mis supuestos tenían buen fundamento y resolví registrarlos en un artículo. Mi trabajo fue algo entorpecido y demorado por un registro efectuado en mi domicilio el 7 de mayo de 1969, durante el cual se me secuestraron ciertos libros y documentos necesarios para mi obra. Con todo, considero un deber placentero agradecer a los agentes de esa investigación el no haberse apoderado del manuscrito, posibilitando así que yo pusiera término a mi trabajo. Desde que considero las conclusiones a que he llegado, en muchos aspectos, debatibles, quedaré muy agradecido a cualquier crítica constructiva". Con esto da término a su introducción.

II

En una nota editorial aclaratoria, al final del libro, se lee: "Andrei Amalrik, historiador y autor teatral, nació en Moscú, en 1938". En 1963 (a los veinticinco años de edad) fue expulsado de la Universidad de Moscú por motivos políticos. En 1965 fue sentenciado por "parasitismo", a dos años y medio de exilio en Siberia. Se le permitió regresar a fines de 1966, no obstante lo cual ha sido automáticamente eliminado de cualquier forma de ocupación regular. Ahora, esperando fatalísticamente un nuevo encarcelamiento, se dedica, según sus propias palabras, "a plantar pepinos y tomates". Sin embargo, viviendo en realidad estrictamente dentro de la ley, ha continuado asombrando tanto a Oriente como a Occidente, despachándose abiertamente contra el sistema soviético. La revista "Time" lo ha aclamado como "uno de los jóvenes más promisorios de los intelectuales rusos". Para el "Sunday Telegraph" de Londres esta obra "es el análisis más profundo y equilibrado de la estructura de la sociedad soviética, que se haya producido por nadie, dentro de Rusia o en Occidente, después de la guerra".

III

El libro viene precedido de un Prefacio, denominado: "Retrato de un disidente", escrito por un amigo personal de Amalrik, el periodista norteamericano Henry Kamm, un veterano corresponsal del "New York Times", quien tuvo a su cargo durante dos años la jefatura de la oficina de ese diario en Moscú y que está íntimamente familiarizado con la escena política y cultural soviética.

De ese Prefacio, recojo datos como los siguientes:

Andrei vive con su mujer Gyusel en Moscú y, a veces, en una cabina en Akulovo, que han comprado por unos pocos rublos en una granja del Estado. Su residencia en Moscú es extremadamente pobre: consiste apenas de un cuarto interior en un departamento de seis habitaciones, en

el que seis familias comparten una misma cocina, un toilet y un cuarto de baño.

Andrei vive movido por las urgencias y dictados de su conciencia de hombre libre, tanto como puede. Su posición es primariamente moral. Simpatiza con las aspiraciones de los disidentes intelectuales, pero no firma sus protestas o peticiones. "Yo estaba contra el sistema cuando era un niño", Andrei ha dicho. "Mi protesta no está aquí", señalando su cabeza, "sino aquí", y apunta a su estómago. "No estoy contra el régimen porque sea deshonesto, sino por repulsión orgánica. Por ejemplo, yo no puedo escuchar la radio soviética. No puedo leer a 'Pravda'. Es algo crudo, estúpido y lleno de mentiras"... Su incapacidad visceral para aceptar el dictado oficial de inclinarse ante el engaño, harían difícil su vida en cualquier parte del mundo. En la Unión Soviética, no le queda más remedio que ser un paria... Es incapaz de aceptar la censura de sus escritos, de tolerar la supresión de una parte para que el resto pueda ser publicado. Lo que él escribe no está confeccionado para posible publicación en su país, él no puede podar su pensamiento. Algunos observadores occidentales, sorprendidos de que no esté preso, han insinuado que es un agente de la policía secreta. Pero es difícil imaginar que ellos puedan creer semejante cosa, frente a sus escritos y declaraciones, por ejemplo, este libro, que rechaza radicalmente todo aquello en que la Unión Soviética cree. Ellos no pueden comprender que Andrei, al abstenerse de toda actividad política o de la distribución subrepticia, no ha violado en un ápice la más injusta ley soviética destinada a silenciar la oposición... A esto aludió Amalrik, en una carta abierta a los diarios occidentales, protestando contra medidas de las autoridades para privarle de los magros recursos que deriva de las publicaciones de sus obras en el extranjero.

Con osadía característica, escribió: "Stalin me hubiera ejecutado por el hecho de que mis libros fueran publicados en el exterior. Sus desdichados sucesores sólo se atreven a sustraer parte de mi dinero. Esto confirma mi opinión sobre la degradación y decrepitud del régimen"...

Aun cuando las autoridades no han encontrado todavía manera de aquietar a Andrei, su libertad no ha dejado de sufrir. El precio que ha tenido que pagar para ser un hombre libre en su tierra natal —la única que ha conocido— es muy alto. Por entrenamiento e inclinación, él es un historiador, pero lo es sin un grado universitario o cátedra alguna y es escritor cuyas obras no se han publicado en su propio país. . . . Aun cuando ninguna de sus cinco obras teatrales hayan sido impresas o representadas en la Unión Soviética, él fue encarcelado en 1965, imputándosele que éstas eran “anti-soviéticas y pornográficas”. El cargo fue eventualmente levantado, imponiéndosele, en cambio, dos años y medio de exilio, por “parásito”. Durante un corto intervalo se le permitió escribir artículos para la prensa sobre asuntos inocuos, pero la policía secreta terminó con eso. Andrei puede decir de él, cuando mira hacia la campaña del país que él adora y que lo rechaza: “Ahora, aguardando pacientemente mi retorno a la prisión, ocupo mi tiempo plantando pepinos y tomates”.

IV

Después de este Prefacio y de la breve introducción que he mencionado, el autor comienza explicando por qué ha emprendido este trabajo. Lo ha hecho por tres razones compulsivas: “La primera, es simplemente mi interés personal en la historia rusa. Hace diez años escribí un trabajo sobre la Rusia Kievana. Debido a circunstancias ajenas a mi control, me vi forzado a interrumpir mi investigación sobre el origen del Estado Imperial ruso; ahora, como historiador, espero ser compensado de aquella pérdida, asistiendo como testigo al deceso de aquel Estado”. Salta a la vista que el invocado testimonio de Amalrik, quien nació en 1938, más de veinte años después de la Revolución que derrocó al zarismo e inició el régimen soviético, tiene en mente especialmente la defunción de éste, como parte integrante y final del Imperio Ruso. El trabajo que habría

escrito Amalrik, casi diez años atrás, no puede ser otro que el que redactó cuando era todavía estudiante de la Universidad y que determinó en 1963 su expulsión de aquel instituto. Sugería ese documento que un estado primitivo ruso, centrado alrededor de Kiev, en el siglo IX, debía mucho de su civilización a los normandos. Puso ese ensayo a disposición de la Embajada de Dinamarca, para ser remitido a un investigador danés que participaba de esas mismas ideas. Para la opinión oficial soviética, toda Rusia es creación exclusiva de los rusos.

“En segundo término”, prosigue Amalrik, “he podido observar de cerca los esfuerzos para iniciar en la Unión Soviética un movimiento social independiente, desarrollo que es, en sí mismo, muy interesante y que merece, por lo menos, una apreciación preliminar”. “Y, en tercer lugar”, continúa, “he estado oyendo y leyendo muchas cosas sobre la llamada ‘liberalización’ de la sociedad soviética. Esa idea puede formularse como sigue: La situación es mejor ahora que lo que fuera hace diez años, por consiguiente, diez años más tarde que hoy será todavía mejor. Trataré de probar por qué disiento. Desde el punto de vista académico, mi pensamiento puede aparecer sólo como una charla insustancial. Pero para los estudiantes de Occidente que escudriñan la Unión Soviética, esta discusión debiera tener el mismo interés que para un ictiólogo si un pescado comenzara de repente a hablar”.

Esta descarnada exposición de motivos revela de cuerpo entero la perfecta estampa de un auténtico disidente.

V

Pero ya es tiempo de entrar en materia y de abordar la tesis que anima el trabajo de Amalrik.

Confieso que la tarea de sintetizar no es fácil; pero la índole esquemática del presente comentario la impone. La emprendo con el designio de seguir el pensamiento del autor con la mayor fidelidad posible.

Comienza él señalando que, entre 1952 y 1957, se produjo en la Unión Soviética una especie de "revolución en la cumbre" que culminó con la victoria de Krushev... Mientras la lucha proseguía continuamente en la cumbre, ninguna voz "desde abajo" se hizo sentir para cuestionar las órdenes que en todo momento recibían "desde arriba"... Pero esa "revolución en la cumbre", aparentemente, relajó el sistema monolítico originado por Stalin, lo que permitió algún movimiento que podría llamarse la "oposición cultural". Esta no se dirigía contra el régimen político como tal, sino contra su cultura, que el régimen consideraba como parte integrante de él mismo. De ahí que lo combatiera llevando siempre la mejor parte. Su victoria, sin embargo, no se consumó totalmente, pues la oposición fue gradualmente absorbida por el arte oficial, el cual perdió su propia fisonomía en el proceso. Contemporáneamente, una nueva fuerza emergió del seno de la Oposición Cultural, que se mantuvo, no sólo contra la cultura oficial, sino contra muchos aspectos de la ideología y práctica del régimen. Fue ella resultado del cruzamiento de dos tendencias opuestas: las ansias de la sociedad por obtener mayor información política y social, y los esfuerzos del régimen para controlar, aún más estrictamente cualquier aspecto de la información dada al público. Esta nueva fuerza dióse en llamar *Samizdat*. Novelas, historias, obras de teatro, memorias, artículos, cartas abiertas, panfletos, memorandum de reuniones oficiales y de audiencias en los tribunales, por docenas, centenares y millares de copias dactilografiadas empezaron a circular por todo el país. Gradualmente, en un período aproximado de cinco años, el énfasis del *Samizdat* se desplazó de las obras literarias a las documentales, que adquirieron un más pronunciado sabor político y social.

Naturalmente, el régimen reconoció al *Samizdat* como potencialmente más peligroso que la Oposición Cultural y lo acosó cada vez con mayor saña.

Ejemplos de juicios y condenas muy severas, con prisión de muchos años en campos de concentración, son muy

numerosos, especialmente en los últimos tiempos. Ello ha dado lugar al nacimiento de una fuerza nueva e independiente que puede ser ya mirada como una real oposición política, y que se ha tornado en una acción social que se autodenomina "Movimiento Democrático".

Por sus deseos de adoptar una organización definitiva, sus técnicas y aspiraciones específicas y su tendencia a revestirse de un *status* legal, difiere, naturalmente, de los pequeños grupos revolucionarios subterráneos.

VI

Antes de examinar en qué medida este movimiento es una fuerza masiva, vale la pena conocer sus fundamentos ideológicos. "Aun cuando el Movimiento Democrático", dice el autor, "esté en su período formativo y no haya definido claramente su programa, todos sus partidarios comparten por lo menos un propósito: el imperio de la ley, asentado en el respeto de los derechos básicos humanos. El número de sus adherentes es indeterminable, más interesante es conocer su composición"... Resulta claro que su apoyo más fuerte proviene de la *intelligentzia*, palabra demasiado vaga que el autor prefiere sustituir por la de "clase media". Afirma que, en todas partes, las personas de una renta superior a la normal, que practican actividades profesionales, requieren una preparación que comporta cierta medida de libertad pragmática e intelectual y que como en toda clase propietaria sólo funciona bajo el imperio de la ley... Este grupo incluye, sobre todo, gente de las profesiones liberales, tales como escritores y actores, aquéllos que se ocupan de tareas académicas y el elemento empresario en el campo económico. Obviamente, este sector ha comenzado a ser consciente de su unidad y está haciendo sentir su presencia. Existe así una clase influyente sobre la cual podría erigirse el Movimiento Democrático... Pero existen algunos factores que se conjugan y militan fuertemente contra su desarrollo. Primero, la eliminación pre-

meditada de los miembros más independientes y activos de la sociedad, lo que ha estado ocurriendo desde hace décadas y que ha dejado una huella de mediocridad en todos los estratos y que no podría dejar de reflejarse en la "clase media". Esta eliminación, mediante la emigración, el exilio, la prisión o el aniquilamiento físico, ha afectado a todos los niveles de la población.

En segundo lugar, la sección de la clase media que más claramente reconoce la necesidad de una reforma democrática es también la que está más imbuida de un sentimiento defensivo. Su reacción se reduce a practicar el culto de su propia impotencia. Aun cuando menos obvio, hay otro factor más interesante. Como es sabido, en cualquier país, el estrato de la sociedad menos favorable a una acción independiente es aquél de los empleados del Estado. Lo que es natural, porque todo empleado gubernamental se considera demasiado insignificante dentro del aparato de poder, de que él es apenas un pequeño resorte, para permitirse requerir cualquier especie de cambio. Al mismo tiempo, se siente liberado de toda responsabilidad, desde que su función es simplemente cumplir órdenes. Estima siempre que ha cumplido con su deber, aun cuando haga cosas que no hubiera hecho de haber estado libradas a su albedrío. "En nuestro país", afirma Amalrik, "todos trabajamos para el Estado, todos tenemos la psicología del funcionario de gobierno"... Por consiguiente, mucho de la protesta, franca o encubierta, tiene un carácter de desagrado del empleado inferior contra la actitud de su superior. Va de suyo que la "clase media" no es excepción en adoptar esta misma postura, en rigor de verdad le es particularmente típica, por su posición en medio de la escala social. Muchos de sus miembros son simples funcionarios del Partido Comunista o del aparato gubernamental. Miran al régimen como un mal menor que el trabajoso proceso de cambiarlo. "Nos encontramos así confrontados", dice el autor, con un interesante fenómeno: "Aun cuando exista en nuestro país una clase social capaz de comprender los principios de la libertad personal, el imperio de la ley y el gobier-

no democrático, una clase que necesita de estos principios y que provee al emergente Movimiento Democrático con su contingente básico de adherentes, la vasta mayoría de esta clase es tan mediocre, sus procesos mentales se parecen tanto a los de un empleado gubernamental y sus miembros intelectualmente más independientes son tan pasivos que me parece que debe ponerse en muy seria duda el éxito de cualquier Movimiento Democrático”.

VII

“Debo decir”, continúa más adelante, que “esta paradoja de la clase media se vincula curiosamente con la paradoja del régimen. Nadie ignora que en los cinco años anteriores a la guerra, el régimen atravesó cambios internos muy dinámicos. Sin embargo, la subsiguiente regeneración de la *élite* burocrática se efectuó reteniendo a los más obedientes y menos discutidos. Este método burocrático de selección artificial, con la eliminación de los más audaces e independientes, ha creado, a través de los años, una generación de *élite*, crecientemente débil e indecisa. . . Evidentemente hemos llegado al punto de que la idea de poder no está ya conectada con una doctrina, con la personalidad de un dirigente o con una tradición, sino con el poder mismo. Toda posición o institución gubernamental se sostiene por una sola fuerza, la de que ella es parte esencial del sistema existente” . . . “El régimen”, prosigue, “no ataca sino que está a la defensiva. Su divisa es: ‘no me toques y no te tocaré’. Su finalidad, ‘dejar todo como estaba’. Este es, probablemente, el objetivo más humano que se ha trazado en el último medio siglo, pero es también el menos atrayente”. Admite que algún progreso se produjo en la década que comenzó en 1954, pero insiste en que nada ha cambiado fundamentalmente. “Como podemos verlo ahora, la existencia de un stalinismo sin violencia, bien que ha calmado los temores que subsistían de la era anterior, produce una nueva especie de violencia: primero, la persecución selectiva de los descontentos y, luego, la atenuada persecución masiva”.

VIII

“¿Y después, que viene?” se pregunta, para contestar: “Si miramos hacia los últimos quince años, constatamos que el proceso de regularizar el sistema legal ha avanzado, lenta pero continuamente, y ha llegado tan lejos que sería difícil revertirlo con los métodos burocráticos acostumbrados. Es asunto cuestionable si este proceso representa parte de la liberación del régimen que se presume ha tenido lugar en nuestro país. Después de todo, es bien sabido que la evolución de nuestro Estado y sociedad ha progresado no sólo en el campo legal, sino también en la economía, en la cultura y otras áreas”. . . . “En verdad, cualquier ciudadano soviético, no sólo siente que está viviendo con mayor seguridad y gozando de mayor libertad personal que la que disfrutaba hace quince años, sino que el director de una empresa industrial tiene hoy el derecho de resolver por sí mismo asuntos que previamente no estaba en sus manos decidir. Lo mismo pasa en cualquier otra actividad en nuestro país. Esto ha dado nacimiento a una nueva ideología, muy difundida, que podría llamarse ‘la ideología del reformismo’. Se basa en la esperanza de que cierta ‘humanización del socialismo’ ha de tener lugar y de que el sistema inerte y opresivo será reemplazado por otro más liberal y dinámico. . . .

De ahí que sea muy popular en los círculos académicos y, en general, entre todos aquellos que aún ahora no lo pasan del todo mal, esperar que todo el mundo se avenga a la idea de que es mejor estar bien alimentado y ser libres que padecer hambre y estar esclavos”.

Pero Amalrik, retornando a su habitual escepticismo, declara: “Yo creo que todas las esperanzas de los norteamericanos sobre la Unión Soviética derivan de este infantil punto de vista. Nosotros, en cambio, sabemos que la historia y particularmente la rusa, no ha sido, en modo alguno, una victoria sucesiva para la razón y que la de toda la humanidad no ha mostrado una línea continuada de progreso. . . . Aparentemente, los americanos también creen que el me-

joramiento gradual del *standard* de vida y la difusión de la cultura occidental han de transformar poco a poco a la sociedad soviética, que los turistas, el jazz y las minifaldas ayudarán a crear un 'socialismo humano'. . . A mi juicio, el aumento de las comodidades materiales y el bienestar económico, no pueden, por sí solos, ni prevenir ni eliminar la opresión. Como ejemplo, puede uno citar el caso de un país tan desarrollado como era la Alemania Nazi. La opresión es siempre opresión, pero tiene en cada país rasgos especiales y sólo podremos comprender concretamente las causas que la han provocado y las que pueden llevar a su eliminación mediante el contexto histórico de ellos". En opinión de Amalrik, "el problema radica, no tanto en el hecho de que el grado de libertad de que nosotros disponemos es mínimo en comparación del que necesita una sociedad desarrollada, y que el proceso de liberalización, en vez de ser regularmente acelerado, es a veces palpablemente retardado o revertido, sino en el hecho de que la naturaleza del proceso alimenta dudas sobre su éxito final. Parecería que la liberalización presupone alguna especie de plan definido, puesto gradualmente en efecto 'desde arriba', a través de reformas y de otras medidas para adaptar nuestro sistema a condiciones contemporáneas que lo lleven a una radical regeneración". "El proceso corriente de ensanchar el área de libertad", concluye pesimistamente el autor, "podría ser más apropiadamente descrito como la creciente decrepitud del régimen. El sistema está simplemente envejeciendo y no puede ya suprimir con el mismo vigor de antes todo lo que se le opone; el mundo contemporáneo, dentro del cual el régimen encuentra cada vez más difícil mantenerse incólume, se hace mucho más complejo y la estructura de la sociedad está cambiando. Si uno mira la presente 'liberalización' como una creciente decrepitud del régimen, su resultado lógico será su muerte, seguida por la anarquía".

IX

En el apartado siguiente, el autor acentúa su sombrío vaticinio y excluye toda posibilidad de redención del sistema. Lo considera enfermo de 'entropía', vocablo que, según explica el editor, significa un proceso final hacia un estado definitivo de inerte uniformidad. Así el Movimiento Democrático podría interpretarse como un fenómeno 'anti-entrópico'. "Es de esperar que esto llegue a ocurrir: que el movimiento emergente tenga éxito a despecho de las persecuciones, que adquiera influencia, consolide un programa concreto y atraiga muchos adeptos. Pero pienso al mismo tiempo, que su base en la 'clase media' es tan débil y está asediada por tantas contradicciones internas que no le han de permitir empeñarse en una lucha mano a mano con el régimen". El sentimiento popular podría definirse como un "descontento pasivo". Los obreros, por ejemplo, resienten vivamente su falta de derechos, frente al gerente de la fábrica. Los labradores colectivos disienten por su total dependencia del Presidente del *Kolkpor*, quien a su vez depende del distrito administrativo. Todo el mundo está disgustado por las desigualdades de fortuna, los bajos salarios, las condiciones miserables de la vivienda, la ausencia de bienes esenciales de consumo, y así de seguido. Este descontento se está haciendo ruidoso. La mejora gradual del *standard* de vida, impulsada, en gran parte, por una extensiva construcción de vivienda, aun cuando en cierta medida la neutralice, no disminuye la irritación. "Cualquier retardo radical en esa mejora o un paro o reversión del proceso provocaría explosiones tales de ira, mezcladas de violencia, como antes nunca se hubiera creído posible. Por su parte, el régimen, debido a su osificación, encontrará cada vez más difícil elevar su producción industrial y, en consecuencia, en muchos sectores el *standard* de vida se verá amenazado".

"¿Qué forma tomará entonces el descontento popular?" se pregunta Amalrik. "¿Una forma de legítima resistencia democrática o una manifestación extrema de violencia individual o masiva?" Y contestá: "Como yo veo las cosas,

ninguna idea puede prosperar en la práctica si ella no es comprendida por la mayoría del pueblo. Sea por tradiciones históricas o por cualquier otra razón, la idea del gobierno propio, de la igualdad ante la ley y de la libertad personal —y de la responsabilidad que le son conexas— es algo totalmente incomprensible para el pueblo ruso... La propia palabra 'libertad' es para la mayoría sinónimo de 'desorden', o sea, la oportunidad de participar impunemente en alguna clase de actividad antisocial y peligrosa. Con respecto a los derechos del individuo como tal, la idea simplemente causa asombro. Uno puede respetar la fuerza, la autoridad y hasta la inteligencia o la educación, pero es inconcebible para la mente popular rusa que la personalidad humana represente cualquier especie de valor". ¿"Quiere esto decir", vuelve a preguntarse el autor, "que las masas no tienen idea positiva alguna, con excepción de la idea de 'gobierno fuerte', un gobierno que es bueno porque es fuerte, y que, por consiguiente, de modo alguno, hay que debilitar? En todo caso, el pueblo ruso, a juzgar por su historia pasada, tiene una idea que les parece positiva: la de la 'justicia'. El gobierno, que piensa y actúa en todas las cosas para nosotros, tiene que ser, no sólo fuerte, sino también justo... A despecho de su aparente atracción, la idea de justicia, cuando se la examina de cerca, representa el aspecto más destructivo de la psicología rusa... Muchos campesinos encuentran el éxito de algunos otros más doloroso que el propio fracaso. En general, el ruso término medio, cuando percibe que está viviendo menos bien que su vecino, no se concentrará en mejorar su propia condición, sino en rebajar a aquél hasta su propio nivel. Muchos han de encontrar que mi razonamiento es ingenuo, pero me ha tocado observar numerosos ejemplos, tanto en las aldeas como en la ciudad, y veo en esto un rasgo típico de la psicología rusa. Y así estas dos ideas, que la masa comprende y acepta, la de la fuerza y justicia, son igualmente enemigas de las ideas democráticas, que se fundan en el individualismo".

X

Al final del apartado anterior, reaparece el auténtico historiador que es Amalkik. "La ética cristiana, que tuvo en Rusia un carácter tanto semi-pagano como oficial, murió sin ser reemplazada por una ética marxista. Rusia heredó su cristianismo de Bizancio, que era rígido y moribundo, y no de la joven y dinámica civilización occidental. La doctrina marxista fue revisada demasiado a menudo para adaptarla a necesidades corrientes y no llegó a ser una ideología viable. Y ahora que el régimen se hace más burocrático, se convierte en menos ideológico.

Pero la necesidad del impulso de nuevas fuerzas ideológicas ha llevado al régimen a una nueva ideología, esto es, el nacimiento de la Gran Rusia, con su característico culto de la fuerza y de ambiciones expansionistas".

"Puede decirse", manifiesta Amalrik más adelante, "que a medida que el régimen se hace progresivamente más débil y auto-destructivo está destinado a chocar con dos fuerzas que lo están ya minando: el movimiento constructivo, pero endeble, de la 'clase media' y el movimiento destructivo de las 'clases bajas', que asumirá formas de una acción extremadamente dañina, violenta e irresponsable cuando sus miembros perciban la relativa inmunidad de cualquier castigo. ¿Cuánto tiempo puede todavía pasar antes de que el régimen afronte semejante levantamiento y hasta cuándo podrá aguantar dicha tensión?" Y continúa: "la cuestión puede ser examinada de dos maneras: sea que el régimen mismo tome medidas decisivas para rejuvenecerse, o que meramente continúe introduciendo cambios mínimos para mantenerse en el poder, como lo hace ahora. La segunda alternativa me parece más probable, porque requiere menos esfuerzos, se presenta como el camino menos peligroso y se compadece con las dulces ilusiones de los actuales 'visionarios del Kremlin'. Sin embargo, algunas mutaciones son técnicamente posibles dentro del régimen, por ejemplo, su militarización o una transición hacia una abierta política nacionalista. . . Sobre la cuestión de hasta cuándo el régimen

puede sobrevivir, varios intereses paralelos históricos podrían citarse. Actualmente, por lo menos algunas de las condiciones que condujeron a la primera y segunda revolución rusas probablemente existen de nuevo: una sociedad inamovible, un sistema gubernamental rígido, que abiertamente lucha con la necesidad de un desarrollo económico, una burocratización general y un grupo privilegiado. Bajo iguales condiciones, el régimen zarista verosímilmente hubiera sobrevivido por mucho tiempo más. . .

En verdad, si el gobierno de Nicolás II no se hubiera empeñado en la guerra contra el Japón la Revolución de 1905-1907 no habría existido y si no hubiera entrado en guerra contra Alemania, no habría ocurrido la Revolución de 1917. En rigor de verdad, él no inició ninguna de ellas, pero hizo lo posible para que estallaran. . . Porqué aquellos regímenes que han llegado a la estagnación interna tienden a promover una política exterior militante y ambiciosa, no es fácil de explicar. Quizás buscan liberarse, merced a ella, de sus problemas domésticos. O quizás la facilidad con que eliminan toda oposición interna crea en su espíritu una ilusión de omnipotencia. O quizás, también, la necesidad de tener un enemigo exterior, derivada de sus motivos internos, origina tales impulsos que resulta imposible sofocar el crecimiento de la hostilidad. Esta opinión está apoyada en el hecho de que todo régimen totalitario decae sin darse cuenta. ¿Para qué Nicolás I necesitaba la guerra de Crimea que puso por tierra el sistema que él había creado? ¿Para qué Nicolás II necesitaba las guerras con el Japón y con Alemania? Es curioso que el régimen actual combine rasgos de ambos de esos reinados y también, en su política interna, probablemente de Alejandro III. Después de todo, la mejor comparación es con Napoleón III. En este último símil, el Oriente Medio equivaldría a México, Checo-Slovakia a los Estados Papales y China a la Alemania Imperial”.

XI

La segunda parte del libro de Amalrik examina, en primer lugar, la hipótesis —que, por cierto, no descarta—, de un conflicto armado entre la Unión Soviética y la China.

¿Por qué él prefiere esa hipótesis a la de un conflicto de esta última con los Estados Unidos?

Como es de suponer, bien que él ha excluido esa posibilidad, no ha dejado de examinarla. Limitando su visión a la próxima década, asume que, en ese período, los Estados Unidos no se empeñarán en guerra alguna con China, y que ésta, sencillamente, no estaría en condiciones de hacerlo. En ausencia de una frontera común, China nunca podría aprovechar su superioridad numérica en un tipo de lucha de guerrillas contra los Estados Unidos. Por lo demás, carece de una marina capaz de desembarcar tropas en territorio americano. Un duelo nuclear, suponiendo que China acumulara en esos diez años un suficiente arsenal nuclear, resultaría en un mutuo aniquilamiento, algo que en manera alguna entra en los planes de China.

El anuncio de hace pocas semanas de que ella ha puesto en órbita un satélite nuclear, aun cuando no la erija automáticamente en una tercera superpotencia, señala su asombroso progreso atómico y presta insospechada credibilidad a la hipótesis eventual de su conflicto con la Unión Soviética. Con esa guerra, China buscaría vengarse de los siglos de humillación y dependencia a que la han sometido países extranjeros. El principal obstáculo con que ella ha tropezado para satisfacer sus ambiciones globales es la existencia de las dos superpotencias, las que, sin embargo, no hacen frente común contra China, desde que ellas mismas son mutuamente antagónicas. Como es natural, China tiene esto muy en cuenta y acomete por igual al “imperialismo americano” y al “revisiónismo soviético”. Con todo, las probabilidades de un choque frontal son mayores con la Unión Soviética. China no puede olvidar que a su Norte se extienden los vastos y escasamente poblados territorios de Siberia y del Lejano Oriente Soviético, que

alguna vez fueron parte de su esfera de influencia. Esos territorios pertenecen al Estado que es el gran rival de China en Asia. Es esencial para China eliminar o neutralizar de alguna manera a este rival, si ella ha de jugar un papel dominante en Asia y en el resto del mundo.

Calcula Amalrik que el conflicto estallaría allá entre 1975 y 1980, cuando China posea un importante arsenal nuclear, y se prolongaría durante varios años en una lucha agotadora, sin victoria decisiva para ninguna de las partes. De ahí que se concentre, especialmente, en el análisis sucesivo de su impacto sobre los Estados Unidos, sus consecuencias en Europa y la resultante situación dentro de la Unión Soviética.

Destaca el hecho notorio de que los Estados Unidos, luego de la segunda guerra mundial, se han mostrado interesados en un arreglo y eventual asociación con la Unión Soviética. Que el primer paso en esa dirección fue dado por el Presidente Roosevelt, lo que condujo a la división de Alemania y a una década de guerra fría.

A pesar de lo cual, tanto en la era de Khrushchev como en la presente, los Estados Unidos han continuado actuando sobre la base de un acuerdo eventual con la Unión Soviética, para resolver los problemas del mundo. Que es evidente que este enfoque no se funda en simpatía especial alguna hacia el sistema soviético —aun cuando los americanos, impacientemente, aprovechen el hecho más insignificante que pueda ser interpretado como signo de su “liberalización”. O, si se quiere, en el hecho de que en el mundo de hoy, la Unión Soviética es la única fuerza real que se acerca al poder de los Estados Unidos.

Partiendo de este punto de vista, afirma Amalrik, “es lógico que, a medida que la China acreciente su poder e influencia, los Estados Unidos gradualmente han de gravitar hacia un acercamiento con ella y que los liberales americanos comenzarán a encontrar en el régimen de Mao Tse-Tung tantas características atrayentes como las que descubrieron en los de Stalin o Khrushchev. . . Además, los Estados Unidos se han atado las manos al apoyar el gobierno de

Chiang Kai-Shek, que ha probado carecer de viabilidad... En todo caso, una aproximación de los Estados Unidos, sea con la Unión Soviética o con la China, tendría que fundarse, no sólo en el balance de sus fuerzas nucleares y en el deseo de cada parte de presentar su posición en el mundo, sino también en la comunidad de intereses y aspiraciones nacionales". "Por consiguiente", agrega el autor, "yo creo que un acercamiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética sólo tendría sentido después que esta última hubiera tomado serios pasos hacia la democracia. Hasta entonces, cualquier acuerdo con los Estados Unidos sería motivado o por temor a la China o para preservar su régimen con la ayuda del apoyo económico americano. Está además, naturalmente, el interés de ambos países por mantener su papel prominente en el mundo mediante una mutua cooperación. Ejemplo evidente de este último objetivo es la combinación soviético-americana para impedir la proliferación de las armas nucleares". "Todo esto supone", continúa Amalrik, "una confianza mutua y ¿cómo puede uno", se pregunta, "fiarse de un país que, a través de los siglos, no ha sido capaz de otra cosa que extenderse en todas direcciones, como una mancha de aceite? ... ¿Qué existe de común entre un país democrático, con su idealismo y pragmatismo, y otro país, sin creencias, sin tradiciones, sin cultura y sin la capacidad de efectuar una tarea honesta? Si Estados Unidos comprenden todo esto, no han de ayudar a la Unión Soviética en una guerra contra China, especialmente porque, como sabemos, la China es incapaz de destrozarnos totalmente a la Unión Soviética. En semejante caso, ésta tendría que enfrentar por sí sola a la China".

XII

"¿Qué ocurriría, en tal caso, con nuestros aliados en Europa?" es la pregunta que él se formula a continuación. A este respecto, recuerda que, luego de la Segunda Guerra Mundial, la Unión Soviética logró crear a lo largo de su

frontera occidental, una cadena de Estados neutrales, incluyendo a Alemania, con lo que pudo garantizar su seguridad en Europa. Esos Estados, con regímenes "interinos" pudieron haber servido como "amortiguadores" entre Occidente y la Unión Soviética y fomentado una situación estable en Europa. "Pero su diferencia básica con sus congéneres en el período entre ambas guerras mundiales habría de consistir en que no sirvieran como un 'cordón sanitario' para proteger a Occidente contra la Unión Soviética, sino como un puente para conectarlo con ésta".

"Mientras la presente situación europea se mantenga sólo por la constante presión soviética, es presumible que, en cuanto ésta se levante o desaparezca, se han de producir cambios considerables en la Europa Central y Oriental... Tan pronto resulte claro que el conflicto militar chino-soviético sería algo muy prolongado y que las fuerzas rusas tendrían que desplazarse totalmente hacia el Oriente sin poder vigilar sus intereses en Europa, es verosímil que se produciría la reunificación alemana. Es difícil predecir si esto ocurriría por la absorción de Alemania Oriental por la Occidental o si los líderes de aquélla asentirían a una fusión con Bonn para salvaguardar algunos de sus privilegios... Cualquiera fuera el caso, una Alemania reunida, con una orientación pronunciadamente anti-soviética, crearía en Europa una situación completamente nueva... Es claro que esta reunificación habrá de coincidir con un proceso de *de-sovietización* en los países de la Europa Oriental, que aceleraría considerablemente ese proceso... La situación actual de la Europa Oriental se parece mucho a aquella que siguió a las Revoluciones de 1848 cuando la democratización esperada no se actualizó, pero sin embargo el viejo régimen fue sacudido y trastornado... Es evidente que la Unión Soviética podría impedir todo esto con una ocupación militar de toda la Europa Oriental, destinada a crear una segunda retaguardia, para su frente en el Lejano Oriente. De hecho, sin embargo, esta retaguardia se convertiría en un segundo frente, probablemente contra los alemanes, que recibirían ayuda de los pueblos de Euro-

pa Oriental... Es también verosímil que los países de-sovietizados de la Europa Oriental se comportaran como caballos desbocados y que, encontrando a la Unión Soviética impotente, le plantearan reclamos territoriales que por largo tiempo han estado dormitando, pero no olvidados... Es igualmente probable, que a medida que la Unión Soviética se viera más profundamente envuelta en la guerra, también el Japón le formalizara reclamos del mismo carácter, primero sobre las Islas Kurile, luego Sakhlin y, más tarde, condicionado al éxito chino, hasta una porción del Lejano Oriente Soviético. En resumen, la Unión Soviética tendría que pagar caro por las anexiones territoriales de Stalin y por el aislamiento en que los neo-stalinistas han colocado al país”.

XIII

Con todo, los acontecimientos más importantes para el futuro de la Unión Soviética ocurrirían dentro del propio país.

“Naturalmente, el comienzo de una guerra con China, que sería presentada como agresora, provocará un estallido de nacionalismo ruso y simultáneamente fomentará las esperanzas de las nacionalidades no-rusas dentro de la Unión Soviética. Eventualmente, y a medida que el conflicto progrese, dará lugar a un creciente cansancio moral, frente a esa guerra empeñada en una zona muy lejana y sin razón aparente. Entre tanto, las estrecheces económicas, especialmente las que se refieren a la provisión de alimentos, reaparecerán y se harán sentir mucho más, en razón del reciente y continuado aumento en el costo de vida... Cualquier derrota de importancia en el frente o una seria erupción de descontento popular en la capital, sería bastante para derrocar al régimen. Naturalmente, que si para ese momento el poder absoluto ha pasado a manos de los militares, el régimen podría sostenerse por algún tiempo más. Pero si no puede resolver los problemas más urgentes, que

en tiempo de guerra son casi insolubles, él se derrumbaría aun más ruidosamente. Si he estimado bien la fecha del estallido de la guerra con China, el colapso del régimen se produciría entre 1980 y 1985. Claro está que el Movimiento Democrático, al cual el régimen, con su constante represión, ha impedido recuperar fuerzas, no estará en condiciones de tomar control bajo sus propias manos —en cualquier caso, no por bastante tiempo— para solucionar los problemas del país.

La inevitable desimperialización tendría lugar de un modo extremadamente doloroso. El poder pasaría a manos de elementos extremistas y el país comenzaría a desintegrarse en la anarquía, la violencia y un intenso odio nacional. Pero también es posible que la 'clase media' se mostrara lo bastante fuerte para mantener el control en sus propias manos... En tal caso, alguna suerte de federación se crearía, similar a la Comunidad Británica o a la Comunidad Económica Europea. La paz se concluiría con China, que a su vez se habría debilitado en la guerra, y los conflictos de los vecinos europeos se resolvería en términos mutuamente aceptables..." "Existe una tercera posibilidad, esto es que ninguna de estas cosas ocurra. ¿Qué pasaría entonces?... No me cabe duda de que este Gran Imperio Eslavo Oriental, creado por los alemanes bizantinos y mongoles, se ha internado en las últimas décadas de su existencia. Así como la adopción del Cristianismo pospuso la caída del Imperio Romano, pero no impidió su fin inevitable, así la doctrina marxista ha demorado el desmoronamiento del Imperio Ruso —la Tercera Roma— pero carece del poder para impedirlo... Pero aun cuando el Imperio Ruso ha buscado siempre un máximo aislamiento en el mundo, no sería apropiado discutir su caída en una textura desconectada del resto del mundo. El progreso científico es generalmente considerado como la dirección fundamental del desarrollo contemporáneo y la guerra total nuclear es mirada como la amenaza básica de la civilización... Y, sin embargo, aun este progreso científico, con cada año que pasa consumiendo progresivamente más de la producción mundial, po-

dría resultar regresivo y la civilización perecer sin el estruendo de una deslumbrante explosión nuclear. Aun cuando el progreso técnico y científico cambie el mundo ante nuestros propios ojos, él se basa, en verdad, en un fundamento social muy estrecho. Cuantos más significativos resulten los éxitos científicos, más agudo será el contraste entre aquellos que los consiguen y los utilizan y el resto de la humanidad.

Los cohetes soviéticos han llegado a Venus, mientras que en la aldea donde yo vivo, las papas se cosechan todavía con las manos. Esto no debe juzgarse como una figura cómica, es una brecha que puede degenerar en un abismo. El hecho esencial no radica en el modo de cosechar las papas, sino en que el nivel del pensamiento de la mayoría de la gente no es superior al nivel manual de extraer esas papas. En realidad, aun cuando en los países económicamente desarrollados la ciencia reclama más y más recursos físicos y humanos, los principios fundamentales de la ciencia moderna sólo son entendidos por una insignificante minoría. Por ahora, esta minoría, en colusión con la *élite* gobernante, goza de un estado privilegiado. Pero, ¿por cuánto tiempo más seguirá esto continuando?”. Y con acento aun más profético, si cabe, termina Amalrik: “Mao Tse-Tung nos habla del asedio de la ‘ciudad’ —con lo que significa los países económicamente desarrollados— por la ‘aldea’ —refiriéndose a los no-desarrollados—. En realidad, los países económicamente desarrollados constituyen sólo una pequeña parte de la total población mundial. Pero lo que es más, aun en los desarrollados, la ‘ciudad’ está asediada por la ‘aldea’, en el sentido literal de la palabra, aquellos habitantes originarios del interior, que sólo recientemente se han incorporado a la urbe. Y aun en las ciudades, la gente que dirige la civilización moderna y que beneficia de ella, es una insignificante minoría. Finalmente, en nuestro mundo interior, también la ‘ciudad’ está acorralada por la ‘aldea’ —la aldea del subconsciente— y al menor desgarramiento de nuestros valores consuetudinarios, lo sentimos inmediatamente. ¿No es, acaso, esta brecha entre la ciudad y la aldea, la mayor amenaza potencial a nuestra civilización?

Entre tanto, se nos dice que los agoreros occidentales están muy preocupados por el crecimiento de las ciudades y las dificultades consiguientes al rápido ritmo del progreso científico y tecnológico. Evidentemente, si la 'futurología' hubiese existido en la Roma Imperial, donde, como se nos cuenta, la gente estaba ya levantando casas de seis pisos, los 'futurólogos' del siglo v hubieran predicho para la siguiente centuria, construcciones de veinte pisos. Como sabemos ahora, en el siglo vi las cabras se apacentaban en el Foro —lo mismo que lo están haciendo ahora debajo de mi ventana en esta aldea—."

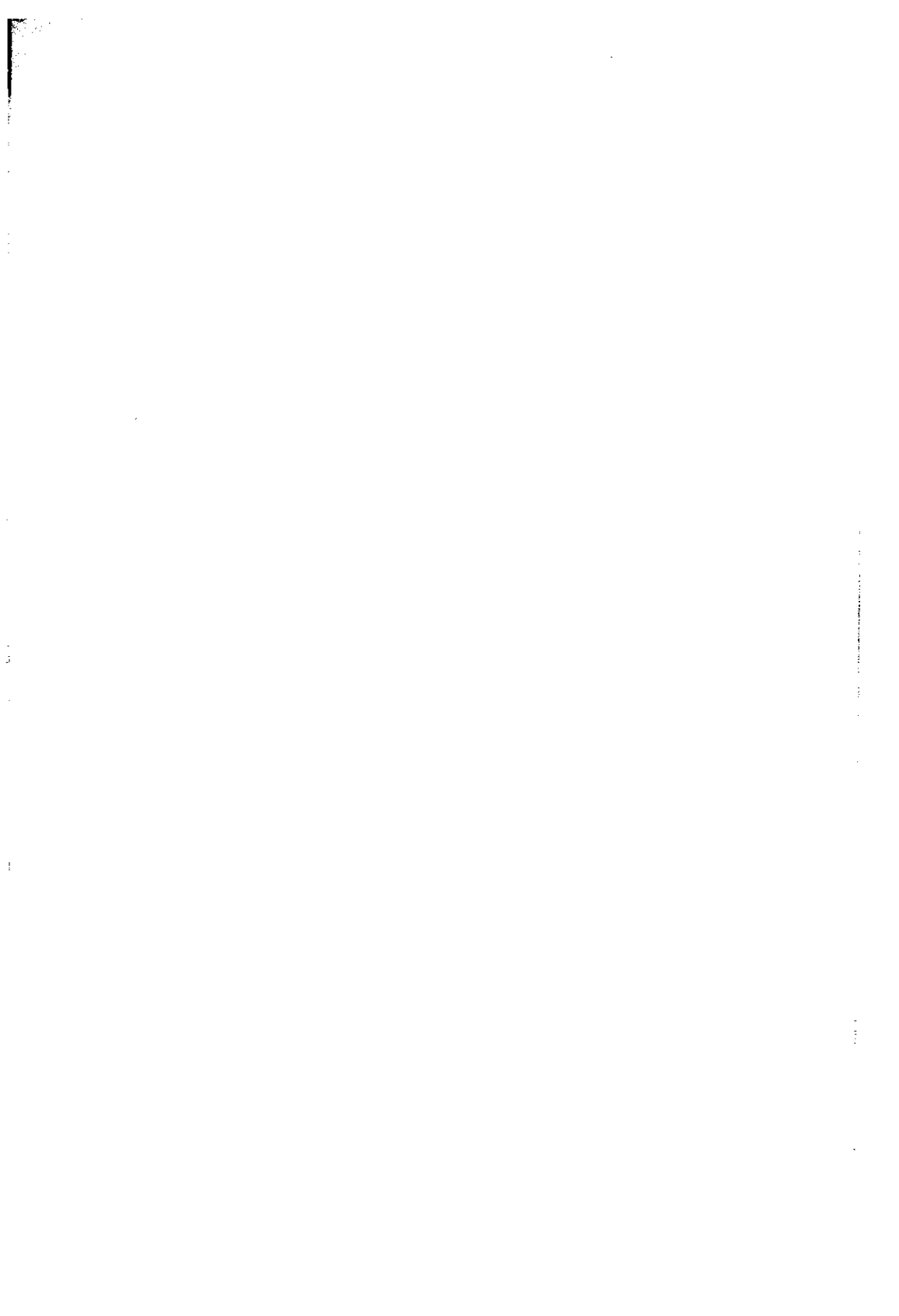
XIV

A punto de terminar el presente trabajo, despachos telegráficos de la "United Press", datados en Moscú el 22 de mayo, nos traen la mala nueva de que los presentimientos de Amalrik se han confirmado: la policía secreta lo ha arrestado de nuevo en su cabina de Akulovo, a 170 kilómetros de Moscú.

Cualquiera sea el grado de admiración que pueda citar en el lector el magnífico ejemplo de vigorosa osadía intelectual e incorruptible coraje moral que nos brinda este joven historiador surgido de la entraña misma de ese inmenso y todavía misterioso país que es la Rusia Comunista, no es arriesgado compartir su propio juicio, cuando considera que las conclusiones de su libro son "en muchos respectos debatibles" e invita a sus lectores a hacerle llegar cualquier crítica constructiva. Parece ocioso vaticinar que las opiniones de este iconoclasta han de tener —como en el caso de su compatriota, el Profesor Sakharov— vasta repercusión por todo Occidente y va de suyo que desatarán más de una ardiente y enconada controversia.

DERECHO, LEGALIDAD, JUSTICIA
Y PODER

*Disertación pronunciada por el académico Dr. Marco
Aurelio Risolia al incorporarse a la Academia Nacional
de Ciencias de Buenos Aires, el 10 de mayo de 1988*



Muchas gracias, doctores Fustinoni y García Belsunce, por las palabras de apertura y de presentación que acaban de escucharse.

Estoy pronto a admitir que ha habido en ellas exceso abonado por la amistad que nos vincula y con la que me honro.

A la ciencia y conciencia de usted —Dr. Fustinoni— debo lo que nunca podré saldar sin menoscabo; a la aguda comprensión de usted —Dr. García Belsunce— una afectuosa y nunca alterada proximidad en la labor docente y académica, en anhelos y ansiedades que nos son comunes.

A esta altura de mi vida, no sé si soy lo que se dijo, pero es verdad que he intentado serlo. Aspiro a que la sana determinación excuse la falencia, si cabe.

De cualquier modo, otra vez muchas, muchísimas gracias, y permítaseme añadir los más sinceros votos de pronta recuperación para el señor Presidente, Dr. Marienhoff, cuya ausencia en este acto, motivada por razones de salud, nos acongoja.

* * *

I. Quiere la costumbre o más bien el ritual que es propio de esta ceremonia, que el nuevo integrante de la corporación inicie su discurso con la referencia obligada al sitio que ocupa y a la persona de su antecesor en idéntico

destino. En este caso, la tarea es para mí especialmente significativa y grata. El sitio que ocuparé y que es mi propósito honrar en la medida de mis modestas aptitudes, lleva el nombre del doctor Isidoro Ruiz Moreno padre y fue ocupado hasta hace breve lapso por el doctor Isidoro Ruiz Moreno hijo. El primero fue uno de mis maestros próceres en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad local y el segundo fue mi muy recordado amigo y colega en la misma casa de estudios; consejero lúcido y afectuoso durante mi decanato; sucesor de mi primera gestión como Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales; servidor del país, como su padre, en muy altos destinos; ciudadano ejemplar que invistió dignamente la representación de la República en múltiples ocasiones; que fue juez en la modesta Justicia de Paz y conjuez en la Corte Suprema y que en todo tramo de su vida, sin pausas ni desmayos, defendió los intereses del país con lo mejor de su inteligencia y de su virtud para acreditación —si cabe— de un nombre y un linaje ilustres.

No voy a extenderme en consideraciones más prolijas. Baste lo dicho para sellar un compromiso de honor que está en mi ánimo asumir y atender debidamente. Me acompaña en este acto la grata y edificante memoria del ilustre padre y de su digno vástago y están aquí, para certificar la verdad de mis palabras y de mis sentimientos, quienes perpetúan, con la firmeza propia de sagrados vínculos familiares, una secuencia de honor y de virtud que es su orgullo, su obligación y su respaldo intelectual y moral en esta vida.

A todos, y en particular a ellos, muchas gracias por acompañarme en este acto.

II. He intitulado este breve discurso de incorporación, concebido en términos accesibles para un público numeroso y heterogéneo que seguramente no desea ser abrumado por las intrincadas especulaciones a que se presta su temática, "Derecho, Legalidad, Justicia y Poder", con el ánimo de llegar a algunas conclusiones modestas y útiles, referidas a

una problemática que tiene, a mi juicio, mucho que ver con la realidad conflictiva y azarosa de los tiempos que corren.

Comencemos, pues, por precisar algunas nociones muy simples:

1. En términos latos, el derecho es un sistema de principios y prescripciones a que ajusta su vida la comunidad.

La ley es la preceptiva que emana del poder público para hacer efectivo un régimen de derecho.

La justicia es una virtud, una honrada aspiración de paz que persigue la distribución ordenada y satisfactoria de los bienes de toda índole entre los destinatarios del reparto.

La injusticia —su contrafigura— puede asumir las formas del derecho y de la ley. La ley remite, por tanto, permanentemente a un examen prolijo para determinar si hay en ella conformidad con el derecho y la justicia.

En resumen: el derecho trasunta una aspiración de justicia, una aspiración de virtud.

Su instrumentación más ostensible es la ley. Pero la ley, como el derecho, pueden ser justos o injustos. El hombre del común lo sabe.

2. En una sociedad civilizada, el poder es la facultad y la jurisdicción que se tiene para mandar o ejecutar un acto que autoriza la ley e interesa al derecho; importa el ejercicio de una potestad rectora y coactiva y debe ser ejercido con prudencia, sin exceso o desmán que lo invalide. Sólo cuando el poder reconoce al hombre como persona se lo ejercita y permanece en la esfera del derecho. Como se ha escrito con envidiable precisión, si se le niega al hombre esa calidad —la de persona— el poder deja de ser aliado del derecho para convertirse en su enemigo o su verdugo (Hanz Welzel).

3. La íntima relación de estas nociones elementales es obvia. Lo tiene escrito Carnelutti: el derecho suscita naturalmente la idea de ley. Incluso hay quien define al dere-

cho como el conjunto de leyes que regulan la conducta del hombre en sociedad.

Pero esa concepción es errada, porque el derecho va más allá de los textos legales. Es, como lo hemos dicho, todo un sistema armónico de principios y prescripciones a que ajusta su vida la comunidad, congruente con las exigencias de la moral y la justicia y nunca definitivamente acabado, de manera que a menudo es el juzgador quien reajusta los términos de la ley y proclama el derecho, como quien se vale de un producto en elaboración para alcanzar su objetivo.

4. ¿Es una ciencia el derecho? En su acepción vulgar, la ciencia supone el conocimiento acabado de los seres, de las cosas, de los fenómenos; la captación fiel de su naturaleza, de sus causas, de sus efectos y de los modos de fomentarlos o cohibirlos.

Nos referimos a este asunto en otra oportunidad adecuada, al incorporarnos a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y pensamos ahora, como entonces, que el derecho es ciencia y es arte, y que como ciencia exige un método y como arte el dominio de una técnica.

Comte negó el carácter científico del derecho. Kirchman también, impresionado por la diversidad y la mudanza de las normas positivas. Pero no es la ley positiva y mudable el objeto de la ciencia del derecho sino la conducta del hombre que el derecho, valiéndose de la ley, intenta abarcar, orientar e interpretar.

Como ciencia, el derecho investiga y orienta las normas del comportamiento humano; como arte, el derecho modela la realidad. Consecuentemente, verdad y belleza hay en la ciencia y el arte del derecho, bien entendido que ciencia y arte son dos capítulos que se anudan, porque como dice Rénard, hay arte en la elaboración racional de toda ciencia y desde luego puede haber ciencia en la ejecución acabada de la obra artística.

5. La ciencia del derecho trabaja con lo empírico, con lo racional, con lo ideal, echando mano de la especulación abstracta, de la lógica formal, de las concepciones ideales, siempre con el fin de instaurar un orden justo, protector de la vida, de la libertad y de otros valores humanos, en un esfuerzo que concluye naturalmente en la formulación de un sistema normativo, en la instauración de un orden que asegure la pacífica convivencia.

Pero hay que reconocer que no existe ciencia lograda si el conocimiento carece de unidad y universalidad. La verdad científica ha de tener en todos los lugares la misma validez, ha escrito Aristóteles.

Ergo, sólo los que admiten la existencia de un derecho natural por encima del positivo, sólo los que conciben la existencia de un ordenamiento jurídico universalmente válido, cuya fuente no es otra que la naturaleza racional del hombre, pueden dar una respuesta afirmativa a los que preguntan si el derecho es una ciencia, pues en cada grupo humano el positivo puede ser diferente, según las particulares concepciones, hábitos y exigencias de vida.

En ese orden de ideas, Welzel ha podido escribir: "Derecho, en sentido verdadero y propio, es únicamente el derecho natural. El positivo sólo vale cuando el Estado lo respalda". Y mucho antes, a comienzos del siglo XIX, rezaba así el artículo primero con que debió abrirse el Código Napoleón, según puede leerse en la "*Recopilación de trabajos preparatorios*": "Existe un derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas: él no es otro que la razón natural en tanto que gobierna a los hombres".

Como se ve, jusnaturalismo puro, racionalismo extremo, arrancado del texto de la ley pero presente en la especulación del jurista.

6. Parece obvio consignar que aspiramos a que el derecho positivo sea también el derecho justo. Que aspiramos a que el derecho justo sea el respetado por la ley inobjetable y el preferido por los órganos del poder. El que se valga

sin excepción de los elementos servidos por la ética y por los supremos valores a que tiende y con los que especula el ser humano: la vida, la libertad, la seguridad, la propiedad, el pensamiento autónomo y su expresión sin trabas, entre otros.

Porque repetimos: sólo cuando el poder reconoce al hombre como persona se lo ejercita y permanece en la esfera del derecho.

7. En el orden de ideas que antes se resume, queda en claro, pues, que en todo grupo humano cabe distinguir entre el derecho y la ley, concebida ésta última como el principal instrumento de actuación del derecho. Y de allí surge en cada país, en cada grupo humano, la acomodación o la pugna entre el derecho y la legalidad, según que la ley resulte ser instrumento eficaz o infidente para alcanzar los fines del derecho.

Queda en claro, también, que la virtud que está por encima del derecho y de la ley y que debe inspirar su acción es la justicia. Justicia, derecho, legalidad son, en el fondo, pilares de la ciencia y el arte que postula la existencia pacífica del hombre en sociedad.

En lo personalísimo, cabe añadir como virtud eficiente del hombre que especula en derecho, hace la ley y administra justicia, la prudencia. El jurisprudente, por definición, es quien domina la ciencia y el arte del derecho y al pronunciar sus decisiones *sienta jurisprudencia*, es decir, fija pautas correctas para la administración del derecho y la realización de la justicia.

8. Arraigar estas nociones elementales es tarea que deben cumplir maestros, legisladores, jueces, gobernantes, porque la verdad en la enseñanza del derecho, en la factura de la ley y en la administración de la justicia eleva y dignifica sin duda la vida del hombre en sociedad.

Sin embargo, el hombre suele llamar derecho a lo que es sólo una manifestación de poder. Y de ese modo el de-

recho frustrado pasa a ser con frecuencia una verdad negada; una noción viva, tenaz, pero impotente, inoficiosa.

En términos generales el poder es la aptitud y la facultad de que se dispone para exigir y lograr que el comportamiento de otros se ajuste en términos estrictos a la orden emanada de quien lo ejerce.

El poder actúa en pro de sus resultados por persuasión, amenaza, castigo o recompensa sin perjuicio de que sus fuentes y manifestaciones pueden acumularse y concurrir en unión al mismo objeto.

Fundan o abonan la eficacia del poder la personalidad de quien lo ejerce, los recursos de que disponga, la organización de que se valga. En lo personal, gratifica y envanece, pero genera también disímiles reacciones: en los simples y en los temerosos suele despertar admiración y reverencia; en los defensores de la libertad, grima y repulsa. Además, es posible que el presunto y enhiesto líder sea ejemplo de sumisión a directivas de grupo o de partido. Y hasta es posible que su personalidad tenga la apariencia pero no la realidad del poder, supuesto que la personalidad autoritaria busca casi siempre el apoyo de una organización, partido, milicia, congregación o empresa.

Con razón se habla, pues, de poder político, militar, económico, religioso, corporativo, empresario, sin omitir por cierto la posibilidad ya apuntada de que las fuentes y manifestaciones del poder se asocien y actúen de consuno.

Como es obvio, el poder al que nos referimos en esta disertación es el que actúa en el esquema integral del derecho, de la ley, de la justicia a que venimos refiriéndonos, y que a veces desborda los límites propios de su función útil para comprometer el equilibrio del sistema.

9. Lo ideal es que el derecho se conjugue con el poder en ejercicio inobjetable. Que el derecho sea la razón que se vale del poder y que apela a la virtud —digamos claro a la justicia— cuando se reclama su concurso.

Bien entendido que la virtud está por encima de la

ciencia, pues “ciencia sin conciencia —lo tiene escrito Rabelais— es ruina del alma”. De tal modo la injusticia será siempre injusticia aunque se vuelque en las formas de la ley. Y la ley injusta suele ser el instrumento más eficaz para revelar con nitidez y por contraste el derecho justo.

10. En suma: No cabe llamar derecho a lo que sólo es poder ensoberbecido, enajenado, capaz de infundir temor y forzar a la obediencia sumisa y humillante. El derecho y la ley deben persuadir y asegurar “dignas expectativas”, para decirlo con palabras de Bentham. Una orden que infunde miedo no alcanza a ser derecho. El derecho pone en ejercicio un poder justo, que excluye la arbitrariedad. Su fuerza es fuerza disciplinada, ordenadora, justificable. En su virtud, la orden se convierte en deber, en obligación de acatar sin rebeldías.

Y conviene repetir lo que ya está por dos veces asentado: el derecho sólo obliga al hombre en tanto no desconoce su condición de persona.

11. Desde luego, como antes lo hemos insinuado, hay una noción universal del derecho y de la ley, por encima de las disparidades que se manifiestan en cada nación y aun en cada lugar donde se detenga nuestro análisis. Hay una noción universal del derecho y de la ley que no excluye ciertamente la variedad de forma y contenido. Esa noción abstracta es un presupuesto lógico que va implícito en las consideraciones que expondremos, al margen de la variedad y aun de la contradicción que acusen las preceptivas locales. La esencia de la noción del derecho y de la ley con que especulamos no es física sino metafísica y abarcadora de la realidad fenoménica universal como apunta Del Vecchio. Sobre esa base formulamos, pues, las consideraciones que siguen.

12. Aceptada la existencia de un *derecho natural*, es obvio que éste remite a la concepción de una *ley natural*,

que a su vez puede calificarse de *ley justa*. Y también el poder halla por esa vía sus límites: hay un *poder justo*, que es el que se ejerce según el derecho natural y la ley inobjetable. Sin concesiones, sin desvíos, sin intemperancias. Un poder justo que atiende al bien común y lo persigue sin desmayos.

Y cabe entonces concluir —como concluimos— que ese derecho, esa ley, esa justicia, ese poder es el incuestionable, el apetecible, el que labra la prosperidad y la grandeza de las naciones. Allí está la panacea que impetramos para la recuperación de la República.

13. Permítasenos ahora abundar sobre las anteriores proposiciones básicas.

Conocer el derecho positivo y determinar en cada caso la ley aplicable es hoy, sin duda, una pesada carga. La ciencia del derecho no es una ciencia exacta con módulos firmes y, por otra parte, vivimos sin duda un tiempo de euforia legislativa. Abundan los cuerpos legales y es palmaria la dificultad con que se los conoce, la resistencia con que se los recibe, la desaprensión con que se los elude. Vienen cargados de imperatividad, ricos en conminaciones y sanciones, munidos de difíciles fórmulas técnicas y apelando corrientemente a la organización burocrática para asegurar su cumplimiento. Con frecuencia hay en su trámite una precipitación que no se preocupa por consolidar precedentes útiles o derogar textos ya inhábiles.

14. De tal modo el derecho —noción rectora— viene a ser lesionado por la legalidad. De tal modo el derecho, que teóricamente debe ser entendido como garantía de la libertad y seguridad del ciudadano, cede ante la ley, regla imperativa sancionada por el poder público cuyo relegamiento trae consigo la compulsión y la pena.

Podríamos decir que a menudo se pasa sin ambages de la concepción republicana de la ley oportuna, accesible y eficiente, a una concepción más vigorosa que confía en el

auxilio de la orden escrita para alcanzar el poder y lograr sus objetivos. Que de la concepción republicana de la ley medulosa y eficiente hemos cedido paso a una concepción cuasi imperial, que se manifiesta por millares de textos abarcadores, rigurosos, penalizados. La ley de hoy —lo tenemos escrito— necesita que la interprete el técnico, cargada como viene de reglamentarismo, de fórmulas matemáticas, de compulsiones, de advertencias. A menudo refleja la consagración de un triunfo electoral o gremial, reconoce conquistas versátiles que comprometen un tanto su respetabilidad y antes de despertar veneración cívica aguza el ingenio de quienes persiguen la evasión ominosa concebida, en ocasiones, por profesionales desprejuiciados y retribuida con generosidad por quienes se valen de ellos sin escrúpulos.

15. Ese triste cuadro tiene responsables directos e indirectos. Sin duda ha podido escribirse con razón, desde las páginas conocidas de Barthélemy y de Ripert, sobre la crisis del parlamentarismo y sobre la extinción progresiva de un linaje de auténticos y versados legisladores, capaces de dar con la fórmula exacta y no apelar con abuso, infundada e irrestrictamente, a nociones generales como las de “orden público”, “bien común”, “interés superior”, etc., con el ánimo de cobrar imperatividad y cohibir o invalidar razones de fondo. Capaces, también, de no incurrir en derogaciones o reformas precipitadas y no aprobar un texto capital sin debate o con debate menguado. Con verdad ha podido escribir De Ruggiero que el jurista es un legislador eventual, pero el legislador debiera ser, por antonomasia, un jurista consagrado.

16. El riesgo que se corre de ese modo es el desprestigio de la ley y, como ya se ha dicho, la resistencia con que se la recibe, la dificultad con que se la conoce, la desaprensión con que se la elude.

El nuestro suele ser, por tanto, un tiempo de divorcio entre legisladores y juristas, entre hacedores de la ley y cul-

tores del derecho. Un tiempo en que cobran primacía los versados en leyes y rescriptos antes que los doctores en derecho y jurisprudencia.

Cada vez en mayor grado la ley se ignora y el prestigio del derecho se diluye para abrir paso a las apetencias del poder. Los romanos advirtieron que la ignorancia de la ley se anuda con la ignorancia y el desprestigio del derecho y acuñaron un par de aforismos —“nadie puede alegar como excusa la ignorancia de la ley”; “a nadie le es permitido ignorar el derecho”— a sabiendas, sin duda, de que nadie entonces, como ahora, conocía el íntegro y cuantioso catálogo de las leyes vigentes y menos aún todo el derecho en su vasta complejidad y su cúmulo de principios y reglas generales y especiales, pero seguros, claro está, de que así se afianzaba el poder de Roma hasta los confines del Imperio.

Y en nuestros días, la verdad es que algunos conocemos, tras pacientes estudios, un sector del derecho circunscripto y menguado, y que nadie conoce la totalidad de las leyes vigentes que se cuentan por miles y no excluyen, por cierto, la cautelosa aunque reducida especie de las llamadas “leyes secretas”. Pero es verdad también que todos tenemos la pretensión de discernir lo justo de lo injusto, lo que satisface el anhelo de justicia y lo que lo contradice y agrede, tal vez porque es más fácil tomar partido por tal o cual causa que hacer ciencia del derecho o penetrar la mente de la legislación.

17. Se aduce —y el argumento pesa— que lo apuntado sobre ignorancia de la ley e ignorancia del derecho es una exigencia irrefutable del buen orden social, que se apoyaría así sobre una proposición útil pero muy cuestionable. Y si se hurga en el proceso histórico, ya que nos hemos permitido recordar viejas máximas del derecho romano, la cuestión se torna esotérica porque es sabido que “*in illo tempore*”, cuando la conquista armada era el sueño permanente del César, la ilustración fue privilegio de pocos e incluso hubo leyes redactadas en otro lenguaje que el de los obli-

gados (en latín v.gr.) y con su difusión confiada al pregonero. Por lo demás, no cabe duda de que hay leyes que sólo pueden ser penetradas por quien conoce la ciencia del derecho, condición presupuesta razonablemente en el juez, pero no en el destinatario de la norma. Se explica así que el derecho romano y el de las naciones que siguieron sus aguas consagrasen la excepción para el militar en campaña, para el pastor, para el labriego, para el anacoreta, en los que la imposibilidad de conocer la ley pudo entenderse obvia y excusable.

18. De lo que no cabe duda es de que si bien puede admitirse, como un principio ordenador, que nadie se valga de la ignorancia de la ley para eludir su responsabilidad, también es cierto que no puede exigirse al hombre del común el dominio de la ciencia del derecho ni presumir en él esa cernida capacitación que concluye por considerar en pie de igualdad al que sabe y al que no sabe, al que conoce y al que desconoce, al que frecuentó la cátedra y al que no tuvo acceso a las fuentes del saber y del raciocinio.

Todo sin perjuicio de añadir que, como escribió Alberdi en el *Fragmento Preliminar*, "saber leyes no es saber derecho", porque las leyes no son más que "la imagen imperfecta y frecuentemente desleal" de aquél. Todo sin perjuicio de añadir que la jurisprudencia, que trasunta la vida del derecho, tampoco puede ser entendida como una "ciencia práctica", pues ha de preceder a sus logros la investigación prolija, el análisis de los resultados, la adecuación del pronunciamiento a la naturaleza del hombre y su vida en sociedad, para que finalmente sus asertos formen parte del derecho como ciencia del comportamiento humano.

19. Ciertamente, como apunta Josseland, el derecho no es una disciplina que pueda prescindir de las ciencias exactas y experimentales. Acude a multitud de otras fuentes que lo alimentan y le proporcionan con generosidad sus aportes. Evoluciona en función de fenómenos políticos, mo-

rales, económicos, financieros. Escruta toda la vida desde el ángulo de la vida en común. Se acomoda, en fin, a los designios de los poderes públicos bajo la presión de los hechos, de las ideas y de las realidades que inspiran su actuación y extrae, según las épocas, según las circunstancias, directivas de la moral, de la religión, de la política, de la economía, de la historia y de otras ramas afines del conocimiento.

Ciencia de lo justo y de lo injusto (*justi atque injusti scientia*), arte de lo bueno y de lo equitativo (*ars boni et aequi*), que enseña el modo de vivir honestamente (*honeste vivere*), eso es el derecho según la sabia evaluación de los romanos. Se está pasando sin embargo, como Josserand también lo advierte, de la raíz religiosa y moral de nuestra disciplina al conformismo económico y al ajuste con otras que se consideran exactas. Es un proceso de materialización que no puede negarse. Todo en derecho se adjetiva, se materializa, se traduce en fórmulas difíciles. Principalmente el contrato, antes tributario de la moral (como también la propiedad, la responsabilidad, las nulidades, etc.), mira hoy hacia el interés económico, a expensas de la autonomía de la voluntad y de la fuerza obligatoria del vínculo. Se combate la usura, pero también, a favor de esa lid, se cohíbe la generosidad, se castiga la ganancia. La regla moral cede una y otra vez ante la presión económica. Abundan los ejemplos útiles para acreditar ese proceso. En términos generales y en el ámbito propio de las obligaciones, "el partido del deudor se robustece, el del acreedor se debilita".

20. Es preocupante, sin duda, que el derecho se aleje de la moral y riña con la ley, con el poder, con la justicia. Es preocupante que sacrifique o empobrezca el acervo provisto por el noble derecho natural para comprometerse con la inestabilidad económica, financiera, monetaria. No más derechos definitivamente adquiridos, propiedad inviolable, responsabilidad basada en la culpa. Las partes reniegan de su compromiso. El juez lo revisa, lo reajusta, lo sustituye. Pero el derecho no se aparta impunemente de la moral. Y

hay que hacer, por tanto, el balance ético de la situación apuntada y ponderar la trascendencia de algunas connotaciones evidentes: estatización, presión de la economía sobre el derecho, igualdad forzada de las partes en el negocio, equivalencia también forzada de las prestaciones, adhesión en lugar de voluntad autónoma, responsabilidad sin culpa, invocación en alud de las nociones de orden público, bien común, interés general, y aplicación creciente de las teorías de la lesión subjetiva, del abuso del derecho, de la imprevisión, de la interpretación de buena fe, que pueden significar, manejadas sin continencia, caminos abiertos a la revisión o disolución de los vínculos firmes, a la inseguridad jurídica y al gobierno circunstanciado y cimero de los jueces.

21. Evolución discutible y peligrosa que atrajo nuestra atención hace ya mucho tiempo, cuando componíamos nuestra tesis doctoral. Evolución discutible y peligrosa que promete concluir en la propiedad desmedrada, en el contrato dirigido y cuasi obligatorio, en la responsabilidad sin culpa. El derecho de hoy y la ley que lo concreta se expresan en términos cada vez más imperativos y alejados del valor seguridad. Y hay que reconocer, por lo menos, que *justicia* y *seguridad* son valores congruentes, aunque de tanto en tanto sea necesario proceder a la adaptación del derecho viejo a las realidades nuevas. Es duro admitir que transitando el camino del derecho y de la ley se pueda caer en la inoperancia o el abuso. Es duro admitir que la ley riña con el derecho, se aparte de la justicia y comprometa su alianza natural con el poder. En el fondo, la crisis a que aludimos procede del hombre, de su formación, de su cultura, de su entidad comprometida. "Hay una idea exacta de lo justo: la que se hace el hombre justo", escribió Aristóteles. Pero no caigamos en una singularidad o individualización peligrosa que socave la entidad científica del derecho, quiebre la lógica de la ley, comprometa el logro de la justicia y acreciente las apetencias del poder, sin que importe, por cierto.

en este orden de reflexiones, referirse a la autoridad que circunstancialmente lo ejerza.

22. En suma: en la organización incipiente de la comunidad fue primero el poder coactivo, riguroso, desprejuiciado, y en seguida la ley emanada del poder que exige con imperio la obediencia.

Tiempo hubo, allá en los orígenes de la vida en común, en que la ley pudo considerarse eterna, inmutable; la verdad revelada a los conductores de los pueblos por una voz divina. La noción de ley injusta, contraria a derecho, era entonces una verdadera contradicción en los términos.

Con el avance de la civilización, los conceptos de ley, derecho, justicia y poder se disocian. La ley moral se diferencia claramente de la jurídica, que crea derechos y obligaciones y emerge del Estado. Se torna, incluso, cambiante y diversa, de ejecución actual o diferida, librada a la interpretación disímil de los obligados y de los ejecutores.

Progresivamente se abstraen y depuran las nociones de derecho y de justicia por encima de la ley. Se concibe, por tanto, la existencia de un derecho justo y una ley justa. La virtud se alza por encima de la concreción de una orden o una conminación ineludibles. Lo real y lo ideal en materia de derecho y de legislación se hacen evidentes.

Las nociones de derecho, legalidad, justicia y poder que hacen al título de esta disertación no marcan, pues, el orden del proceso histórico ni de las ideas del orador. Lo que él auspicia, lo que auspicia el régimen republicano y la organización democrática, es el ejercicio del poder subordinado a la más pura noción de justicia, de derecho y de ley inobjetable.

23. En la base de la noción de justicia están las aspiraciones capitales de verdad e igualdad. Como queda dicho, la justicia es una virtud, una recta disposición del ánimo que se apoya en una información exacta y ve en cada sujeto desprejuiciadamente al semejante.

Con esa orientación, el derecho traduce la voluntad “constante y perpetua” de dar a cada uno lo suyo material o inmaterial que le es debido, a fin de ordenar en el grupo humano la pacífica convivencia.

La ley no basta por sí sola para alcanzar todo lo que el derecho y la justicia prometen. La idea de justicia —se ha escrito con verdad— ayuda a modelar el derecho; el derecho ayuda a depurar la ley; pero más allá de las abstracciones, el poder asume la tremenda responsabilidad de ejecutar la ley, afianzar el derecho, realizar la justicia o abrir las fauces del Leviatán mitológico que devora el orden y la virtud —el derecho y la justicia— y engendra el caos.

24. La justicia —cabe reiterarlo— es una virtud. El derecho —cabe reiterarlo también— es un orden; pero la justicia y el derecho pueden ser traicionados por la ley. Lo que vale tanto como decir que la virtud y el orden pueden ser traicionados por la inteligencia y la voluntad de quienes ejerzan sin escrúpulos el poder. A veces, el ejercicio desmañado del poder cohíbe la realización del derecho y el logro final de la justicia, y entonces el capítulo concluye inevitablemente en tragedia porque, en última instancia, el poder que tanto y por tantos se ambiciona muere devorando su propia carnadura.

25. Señoras y señores: Disculpadas las reiteraciones tediosas de este discurso, pero pensamos que dos o tres redobles sobre un mismo parche son más útiles que una sinfonía cuando se quiere ajustar y aligerar la marcha, y pensamos también que al arte de decir hay que sumar la honesta intención de hacer el bien con lo que se dice.

Como se ha escrito con justeza, “abundan los imperativos legales que no son derecho” y también las invocaciones osadas del derecho que son premuras y desviaciones del poder. Bien entendido que generalmente el derecho se capta en profundidad después de conocer y manejar la ley, que se presenta como su manifestación ostensible y a menudo

desafortunada. Bien entendido, además, que la justicia se capta y se imparte en plenitud cuando al saber se suma la naturaleza virtuosa y ejemplar del hombre justo.

Lo que vale tanto como admitir que por encima de la ley positiva y del derecho audazmente invocado, está la ley natural y el derecho natural, fruto cernido de la razón empeñada en alcanzar la justicia, en practicar la virtud, en dignificar y conseguir las manifestaciones inobjectables del poder que persigan ese propósito.

26. El derecho pretende instaurar un orden que sea obedecido por convicción antes que por coacción. Lo que el derecho tiene de poder —que es mucho— debe ser indisputablemente poder razonado y razonable, ejercido sin olvidar jamás la condición de persona que invisten los destinatarios del precepto. De ahí la necesidad de regular y controlar sin concesiones el ejercicio del poder volcado en el derecho y en la ley que lo instrumenta, para que no resulte menoscabada la justicia.

27. Digámoslo otra vez: la justicia es una virtud; el derecho es un orden. El instrumento más calificado del derecho es la ley, que acredita o tiende a acreditar el imperio de la razón en la vida humana.

En los orígenes, la ley se hace evidente y efectiva como manifestación de poder. Pero poco a poco se advierte el tránsito —y vale la pena que se lo estimule— de una concepción autoritaria a otra racional del derecho y de la ley, en procura de la realización de la justicia, máximo objetivo.

28. No está demás añadir que para el positivismo jurídico todo, absolutamente todo puede ser expresión del derecho y contenido de la ley, a la que deberá ceñirse sin escrúpulos la administración de justicia. La autoridad, no la verdad, hace para el positivista la ley.

La reacción contra tal exceso mueve a reconocer la existencia y la primacía del derecho natural, a cuya luz es posi-

ble distinguir la ley justa de la injusta, el fallo inobjetable del inicuo.

El contenido del derecho natural coincide con un catálogo de principios capitales, perennes, universalmente válidos, que el poder no puede transgredir sin comprometer el respeto debido a la persona. La raíz de tales principios es muy antigua y su enunciación suele estar en los primeros capítulos de las cartas constitucionales.

La ponderación cautelosa del derecho positivo revela y acredita las verdades del derecho natural. No son éstas verdades ocultas, inapresables. A ellas tiene acceso la razón. La ley que degrada la persona es sólo audacia del legislador que hiere al derecho, agrede a la justicia y denuncia el abuso del poder.

Pero para el positivismo jurídico, sólo la ley positiva crea derecho. El derecho se identifica así con las órdenes emanadas del poder. Y naturalmente para esa concepción el derecho y la moral responden a valoraciones absolutamente distintas y a menudo inconciliables. Para esa concepción, no es un predicado moral prohibir el asesinato o el robo: en la orden que emana de la ley penal debe hallarse el fundamento de la prohibición que aclaman los moralistas.

29. Naturalmente, una concepción de esa índole justifica la lucha denodada por la obtención del poder, pero nosotros pensamos que no pueden negarse las razones de fondo que existen para dar contenido y sustento moral al derecho positivo. Nosotros pensamos, como Radbruch, que hay leyes injustas y hasta inmorales que no pueden considerarse "derecho". Lo saben bien las naciones y los individuos que han predicado la desobediencia y tienen víctimas inmoladas en esa lucha desigual.

30. En resumen: el derecho es un orden que quiere ser justo y que se vale del poder para asegurar su vigencia. Mas el poder de que se vale el derecho ha de ser medido y regulado con cautela. Porque tanto se vale en nuestro siglo

el derecho del poder que a veces se lo presenta como poder desnudo.

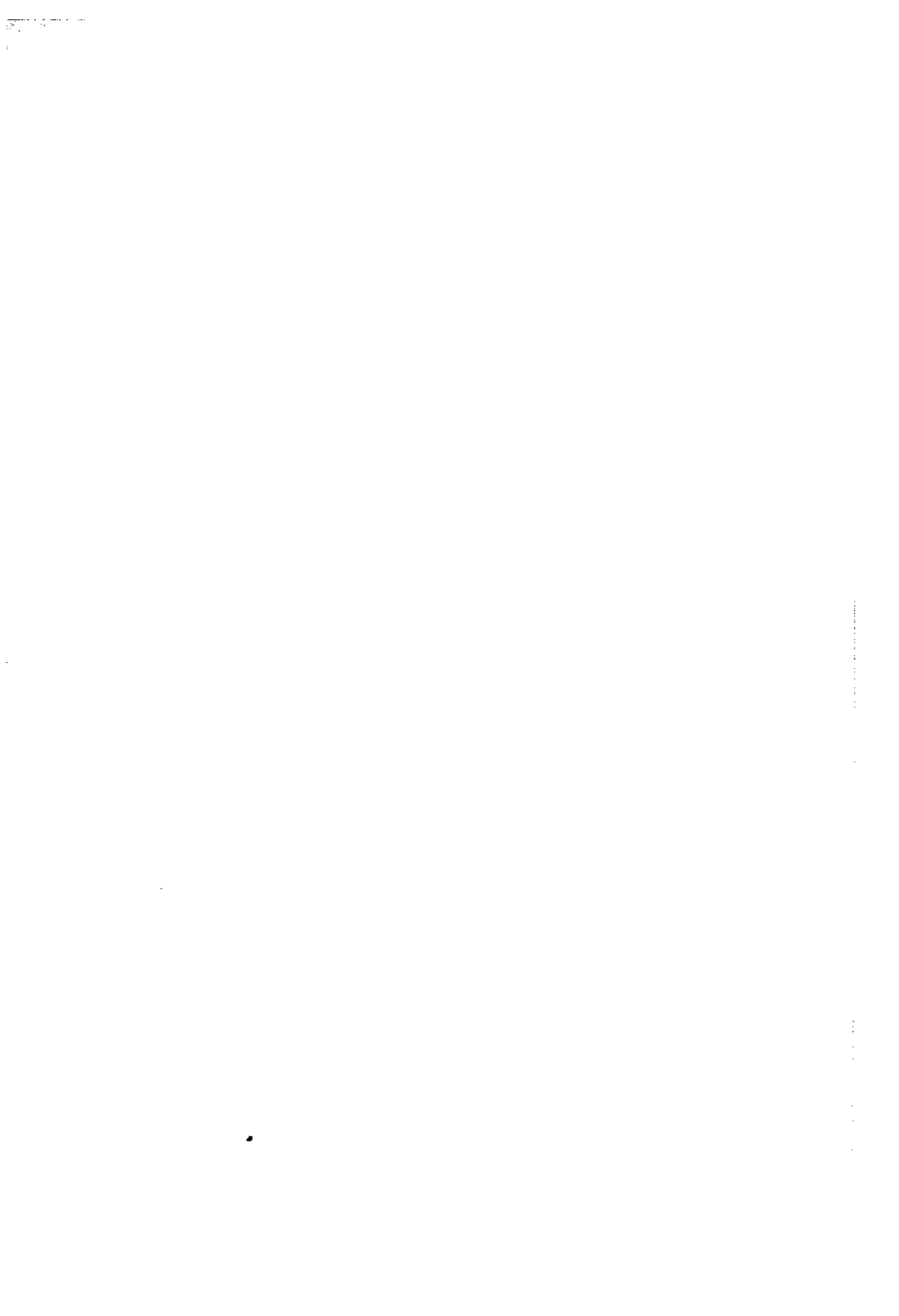
Sea, pues, poder que protege, que ampara; nunca poder que oprime.

Señoras y señores:

Hemos pretendido, al redactar estas líneas, argüir en pro del derecho justo, de la ley sabia, del poder cauteloso.

A nuestro parecer, la idea prócer de vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo justifica el intento.

Por vuestra generosa atención, muchas gracias.



EL ARTÍCULO 3 BIS DEL CONVENIO
DE CHICAGO

*Disertación pronunciada por el académico Dr. Federico
Videla Escalada en la Conferencia Latinoamericana sobre
Transporte Aéreo Internacional y Actividades en el Espacio
Ultraterrestre, celebrada en la Ciudad de México,
el 17 de agosto de 1988*

Cuando recibí la invitación suscripta por mi buen amigo, el profesor Wassebergh, para participar en esta conferencia y desarrollar el tema que hoy nos ocupa, experimenté, lógicamente, una sincera sensación de gratitud hacia la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Internacional de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Universidad de Leyden y al profesor Wassebergh y deseo comenzar esta exposición con la reiteración de mi agradecimiento.

Simultáneamente, empecé a pensar en los problemas que hacían difícil mi aceptación: tenía un programa de trabajos para este año notoriamente sobrecargado, la fecha era muy cercana a la de iniciación de los cursos del segundo cuatrimestre del curso lectivo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en la de la Universidad Católica Argentina y en el Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial. Todo esto debió inducirme a excusarme de este compromiso, pero...

El pero era muy importante: considero que el Protocolo de enmienda que agrega al Convenio de Chicago el artículo 3 bis es casi con seguridad la modificación más importante que se le introduciría. Y la tentación pudo más que la reflexión y aquí estoy.

Creo que es muy difícil que en cualquier proyecto de modificar un texto positivo estén en juego dos derechos tan importantes como el del hombre a conservar su vida y el de la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo.

Aun cuando no me será posible excluir todo comentario posterior sobre el primero, desde ahora quiero señalar, aunque sea obvio hacerlo, que ocupa el lugar preeminente entre todos los derechos humanos: ninguno de los demás tiene, sin él, sentido ni contenido real.

Y la soberanía, por otra parte, es la facultad central, el eje sobre el cual se apoya y se estructura el régimen jurídico del espacio aéreo, uno de los elementos fundamentales de la actividad aviatoria y, por consiguiente, del Derecho Aeronáutico.

Creo que el proceso de elaboración del proyectado artículo 3 bis tiene su razón de ser indudablemente en la reacción de la comunidad internacional frente a un hecho que significó la muerte de más de doscientas sesenta personas y motivó que se hiciera más urgente la defensa del derecho a la vida.

Pero a los estudiosos del Derecho Aeronáutico no puede pasarnos inadvertido que, precisamente, ese esfuerzo en pro de la reafirmación del carácter prioritario de ese derecho fundamental de la persona humana, debe producir, como consecuencia muy importante, una mejor comprensión de la extensión y el carácter de la soberanía sobre el espacio aéreo.

Estoy seguro de que todos recordamos los lamentables acontecimientos que impulsaron la iniciación de los trabajos que culminaron con la aprobación del Protocolo de enmienda.

Se trató de un hecho verdaderamente trágico que costó la vida de doscientas sesenta y nueve personas, de las cuales doscientas cuarenta eran pasajeros de un avión de la Korean Airlines, que cumplía el vuelo 007 del 1 de septiembre de 1983.

La aeronave se dirigía de Nueva York a Seúl. Efectuó una escala en Anchorage, donde se reabasteció y se hizo un cambio de tripulación. Poco después de partir de ese aeropuerto, el aparato se desvió hacia su derecha y penetró en el espacio aéreo de la Unión Soviética, donde, según los

datos aportados por las autoridades de este Estado, se procuró interceptarlo en dos oportunidades, una sobre la Península de Kamchatka y otra sobre la Isla Sakhalin, sin que la tripulación del avión acatará las instrucciones que le habrían sido impartidas.

Ante esa situación y cuando todavía volaba sobre territorio soviético, en el que se había introducido alrededor de trescientas millas, el avión fue destruido por dos misiles disparados por una aeronave militar de ese país.

Sólo cabe agregar a este escueto relato que, en la encuesta realizada por una comisión designada por la OACI, se deja constancia de que en la última comunicación radial registrada nada permite suponer que la tripulación hubiera conocido la existencia de los presuntos intentos de interceptación.

Para finalizar con este comentario, sólo cabe señalar que esa comisión de encuesta consideró que la hipótesis más probable indicaba que debía atribuirse el hecho a un error de la tripulación, que la llevó a introducirse en el espacio aéreo de la Unión Soviética.

Y la tragedia se desencadenó por cuanto este Estado destruyó al avión coreano por entender que tenía derecho a hacerlo, ya que había violado su soberanía.

Esta explicación tiene base en la tesis que juzga que la soberanía es un derecho absoluto y de ahí la importancia que, desde el punto de vista del Derecho Aeronáutico, reviste el proyectado artículo 3 bis del Convenio de Chicago, ya que implica una substancial elaboración acerca de uno de sus temas fundamentales.

A este asunto hemos de referirnos, dada la índole de esta Conferencia, pero no creo posible no hacer alguna mención al derecho a la vida, ya que su defensa fue el motor fundamental de la redacción del Protocolo de enmienda.

Los acontecimientos relatados produjeron una verdadera conmoción mundial dada la magnitud del hecho, que había determinado la muerte de tantas personas inocentes. Aun cuando había antecedentes de hechos semejantes, como

los derribos de un avión de Air France en el espacio aéreo de Alemania Oriental y de otro de El Al sobre Bulgaria, las características del caso del avión coreano provocaron una reacción muy fuerte.

Influyó en ello, sin duda, la justificación esgrimida por la Unión Soviética en cuanto a la violación de su espacio aéreo y a que la máquina habría cumplido una tarea de espionaje.

Se consideró que ninguna de esas razones justificaba la conducta observada en esta ocasión, ya que, aun si fuera aceptada la explicación relativa al presunto espionaje —poco verosímil ante la eficacia de la vigilancia desarrollada por medio de satélites—, de todos modos ninguna intervención podían haber tenido los pasajeros y entre ellos doscientos cuarenta y nueve habían fallecido.

De ahí que la cuestión fuera llevada no sólo a la OACI sino también a la ONU.

En esta Organización, el Consejo de Seguridad se abocó a la consideración de un proyecto de resolución presentado por gran número de Estados, que fue apoyado por nueve votos, mientras hubo dos abstenciones y dos votos en contra, pero como uno de éstos correspondía a la Unión Soviética tuvo el significado de un veto y la resolución no pudo ser adoptada.

En la OACI, el Consejo realizó una sesión extraordinaria los días 15 y 16 de septiembre de 1983, es decir, muy pocos días después de ocurrido el hecho. En esa ocasión, se encomendó a la Secretaría General la realización de la encuesta antes mencionada y a la Comisión de Navegación Aérea el análisis de las modificaciones que cabría proyectar para evitar la repetición de acontecimientos semejantes.

Además, fue convocada la Asamblea General, que se sessionó en Montreal del 24 de abril al 11 de mayo de 1984 y aprobó el Protocolo de Enmienda.

La razón de ser de este movimiento, primero de opinión y posteriormente de hondo contenido jurídico, reside

en la reacción producida ante el cruento ataque a la vida de tantas personas.

Es innecesario justificar la preeminencia otorgada a este derecho fundamental del hombre, pero merece recordarse que esta posición prioritaria aparece reflejada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

La primera dice en su artículo 3: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Y el artículo 6º del Pacto expresa: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de ella arbitrariamente".

Como puede apreciarse, esta última redacción es muy precisa, ya que en la parte final deja en claro que ni siquiera este derecho es absoluto y en el comienzo pone claramente de manifiesto su preeminencia sobre cualquier otra facultad del hombre.

A modo de síntesis, cabe citar una expresión de Jacques Leclercq que he recordado en más de una oportunidad: "La vida es el primero de los bienes y la condición de los demás, no se puede gozar de cosa alguna sino a condición, ante todo, de vivir".

Tras este breve comentario, que es un homenaje al reconocimiento de los Derechos Humanos y un punto importante del contenido del proyectado artículo 3 bis del Convenio de Chicago, centro la atención en el tema de la influencia que la entrada en vigor de la enmienda tendrá respecto al régimen jurídico del espacio aéreo.

Este régimen despertó el interés de los estudiosos del Derecho Aeronáutico desde el comienzo mismo de la historia de esta disciplina y a su respecto se enfrentaron en el principio las tesis de la soberanía y de la libertad del espacio.

Nombrar a esta última implica necesariamente recordar a Fauchille, quien aparece como el adalid de la corriente doctrinaria que la sostiene.

Como es sabido, era partidario del régimen de más amplia libertad, pero comprendió que la solución extrema no era viable y aceptó restringirla con el reconocimiento del derecho de conservación de los Estados.

Así aparece en la redacción más amplia que aprobó el Instituto de Derecho Internacional, el de la reunión de Gante de 1902, que expresaba: "El aire es libre, los Estados no tienen sobre él, en tiempo de paz, otros derechos que los necesarios para su conservación".

También es sabido que las circunstancias históricas que, a partir de los comienzos de nuestro siglo, se desarrollaron en Europa y que condujeron a la Primera Guerra Mundial, inclinaron la balanza en favor del reconocimiento de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo que cubre su territorio.

El tema quedó definitivamente resuelto en el Convenio de París de 1919, cuyo artículo 1 dice: "Las altas partes contratantes reconocen que toda potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo encima de su territorio".

Esta misma posición surge del artículo 1 del Convenio de Chicago: "Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio".

Las expresiones contenidas en los dos convenios generales que se han sucedido en la historia del Derecho Aero-náutico conforman una firme consagración de este derecho fundamental de los Estados.

Salvo algunas voces, prestigiosas pero aisladas, que han procurado reabrir el debate para propugnar un régimen basado en la libertad limitada del espacio aéreo, no se discute la justificación de la tesis adoptada en ambos convenios.

Por el contrario, desde largo tiempo atrás, se ha mantenido latente, con manifestaciones más o menos intensas, una controversia referida a si la soberanía reviste carácter absoluto o está sujeta a limitaciones de alguna índole.

En este tema substancial por la relevancia que reviste

el espacio aéreo como elemento medular de la actividad aeronáutica y consiguientemente la que representa para la disciplina jurídica que la regula, el proyectado artículo 3 bis incluido en el Protocolo de Enmienda al Convenio de Chicago significa un elemento muy valioso para la formación de un criterio adecuado al respecto.

Ello me ha conducido a situar la esencia de esta exposición en esta cuestión que ocupa lugar central en el ámbito del Derecho Aeronáutico, una de las materias que nos reúnen en esta Conferencia.

Esto no implica desconocer que, desde el punto de vista del Derecho en general, el motor básico de la aprobación del Protocolo fue el reconocimiento del carácter prioritario de la protección de la vida humana.

No tengo intención de argumentar en favor de la consagración de la tesis de la soberanía de los Estados subyacentes sobre el espacio aéreo, lo que resulta totalmente superfluo dada la conformidad general con esta posición.

En verdad, esa tesis se apoya en fundamentos de base sólida y que justifican plenamente la posición adoptada en los convenios internacionales antes recordada, pero que en mi opinión no implican en modo alguno la necesidad de admitir el carácter absoluto de la soberanía.

Por el contrario, me parece que ninguno de ellos es determinante en este sentido, sino que todos mantienen su vigencia aun cuando se opte por el reconocimiento de limitaciones a ese derecho, tal como ocurre, para mi manera de pensar, con todos los derechos subjetivos de las personas, tanto físicas como jurídicas, y con mayor razón en el caso de estas últimas, creaciones del hombre, que por definición sólo tienen capacidad de derecho en la medida que les fija el acto que las hace nacer.

Los Estados tienen como finalidad propia el bien común de la sociedad y, por consiguiente, sus derechos tienen a esa finalidad específica como limitación en su ejercicio.

Por consiguiente, en defensa del carácter limitado de la soberanía sobre el espacio aéreo, debo reiterar lo que he

dicho muchas veces: creo que no hay derechos absolutos sino que todos deben reconocer limitaciones fundadas en la calidad de seres sociales que revestimos los hombres y que nos exige ponderar y respetar las facultades de los demás seres humanos —nuestros prójimos— y el bien común de la sociedad que todos integramos.

En el campo específico de nuestro análisis, esto significa que los Estados tampoco son titulares de un derecho de soberanía absoluto sino que deben adaptarse a las exigencias de su integración en la comunidad internacional, que requiere respetar los derechos de los demás Estados y fundamentalmente los de las personas de cualquier nacionalidad, ya que todas ellas son seres trascendentes y libres.

A esta formulación de principios, que juzgo fundamental, cabe agregar varios argumentos adicionales que considero valiosos.

Debe tenerse en cuenta que el espacio aéreo está en contacto directo con los territorios de todos los Estados, que cuenta con sectores en los que tiene vigencia un régimen jurídico de libertad, como los situados sobre el mar libre o la Antártida. La libertad de circulación, consecuencia natural de ese régimen, podría quedar anulada si los Estados ejercieran irrestrictamente su soberanía con el consiguiente perjuicio para la comunicación internacional.

Cabe afirmar por ende que, además del principio general antes enunciado, las cualidades específicas del espacio aéreo y las necesidades de la aviación se suman para respaldar a la tesis favorable a la admisión de limitaciones a la soberanía.

Sobre la base de estos razonamientos, se plantearon desde el comienzo de la historia del Derecho Aeronáutico dos criterios tendientes a hacer efectivas esas limitaciones, uno de orden material y el otro conceptual.

El primero está totalmente abandonado y fue conocido como la teoría de las zonas, que se basa en una división del espacio aéreo en áreas sujetas a regímenes diferentes.

El criterio conceptual fundó la limitación en el recono-

cimiento de un derecho complementario y limitante de la soberanía: el de tránsito inocente o pasaje inofensivo, también dotado de antecedentes en el Derecho Marítimo, como el anteriormente nombrado.

Más allá de las dificultades que puedan presentarse para determinar exactamente el contenido de ese derecho, que procuraré precisar, desde ahora dejo expuesta mi opinión en sentido favorable al reconocimiento de esta limitación.

Lógicamente, ella se funda en que creo posible determinar con suficiente precisión la noción del pasaje inofensivo.

En primer término, es una proyección de un principio relacionado con la naturaleza del hombre y sus características definitorias. Se trata de la libertad de circulación y cabe recordar que ésta aparece como derecho de la persona humana en los documentos internacionales y que, por otra parte, su vigencia no queda afectada por estar sometido su ejercicio al poder de policía de los Estados, proyección, a su vez, de su facultad de conservación, que implica la concreción de la limitación que también éste, como todos los derechos subjetivos, debe reconocer.

En concreto, en su contenido más restringido, el pasaje inofensivo debe interpretarse que comprende las dos primeras libertades técnicas, reconocidas aun a las aeronaves que cumplen servicios regulares de transporte internacional por el Convenio de Tránsito complementario del de Chicago, es decir, el sobrevuelo y la escala para fines no comerciales.

Ahora bien, el artículo 3 bis incluido en el Protocolo de Enmienda al Convenio de Chicago precisa ese contenido con efectos sumamente beneficiosos, tanto desde el punto de vista de la justicia como de la seguridad jurídica con la mira puesta en la protección de la vida humana.

Estimo que esto es realmente positivo, aun cuando personalmente estoy convencido de que una interpretación correcta y comprensiva de los textos de los Convenios de París y Chicago permitía sostener que ambos reconocían la vigencia del pasaje inofensivo como complemento de la soberanía sobre el espacio aéreo.

Pero antes de referirme a ese tema, deseo destacar algunas opiniones de estudiosos de alta jerarquía que comparten esta manera de pensar como Ambrosini, Tapia Salinas y Carneiro de Campos, así como Mateesco Matte en una de sus obras.

Son opiniones de gran valor, el pensamiento de primeras figuras en el ámbito de la doctrina y no cabe desconocer la valía de su respaldo a la tesis favorable al carácter limitado de la soberanía sobre el espacio aéreo.

Sobre la base de mi coincidencia con el modo de pensar de estos maestros, me referiré muy rápidamente a las razones que, para mí, justifican la interpretación de las normas de los Convenios de París y Chicago en forma favorable para la tesis de la soberanía limitada.

Para ello, creo que debe utilizarse un mecanismo fundamental en la hermenéutica, que considera que no deben analizarse aisladamente los preceptos de una ley o de un contrato, sino que éstos deben ser estudiados como un todo integral para alcanzar una comprensión adecuada de cada una de las normas que los componen.

En el Convenio de París, la complementación de los dos primeros artículos provee un argumento contundente, prácticamente decisivo: inmediatamente después del reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, el artículo 2 dice: "Cada Estado contratante se compromete a conceder en tiempo de paz a las aeronaves de los otros Estados contratantes la libertad de pasaje inofensivo por encima de su territorio, siempre que sean observadas las condiciones establecidas en la presente Convención".

Es decir que, prácticamente, en forma simultánea se consagra el reconocimiento por los Estados contratantes de la soberanía de cada uno de ellos sobre su respectivo espacio aéreo y el otorgamiento de la libertad de pasaje inofensivo por encima de sus territorios.

En el Convenio de Chicago no hay una aproximación e integración tan inmediata y notoria entre los derechos en cuestión, pero un análisis cuidadoso y profundo del artícu-

lo 5 permite arribar a una conclusión igual a la resultante de los textos antes mencionados del Convenio de París.

En efecto, esta norma dispone que: "Los Estados contratantes convienen en que todas las aeronaves de los otros Estados contratantes que no se dediquen a servicios internacionales regulares tendrán derecho, sujeto a la observancia de los términos de esta Convención, a hacer vuelos o transitar sin escala sobre su territorio y a hacer escalas para fines no comerciales sin necesidad de obtener permiso previo".

Y en la parte final, el artículo les acuerda, inclusive, la facultad de tomar y dejar pasajeros, carga y correspondencia siempre que cumplan las disposiciones reglamentarias establecidas por cada Estado.

Es muy claro que el ejercicio de la soberanía está complementado con el reconocimiento de derechos que cabe considerar como una aplicación de la noción del tránsito inofensivo, derechos acordados a las aeronaves específicamente civiles y aun a las comerciales que no estén dedicadas a servicios de transporte regular.

Cabe recordar que a estas últimas los derechos más elementales a que antes me referí, los de sobrevuelo y escala técnica, les fueron reconocidos en el Acuerdo de Tránsito, también suscripto en la Conferencia de Chicago de 1944.

Creo que, sobre la base de estas consideraciones, cabe interpretar a los Convenios de París y Chicago en el sentido en que lo hace el excelente jurista brasileño Carneiro de Campos, cuando afirma que la soberanía y el pasaje inofensivo forman una unidad indisoluble.

Ahora bien, es evidente que el proyectado artículo 3 bis define la interpretación en forma coincidente con esta opinión, ya que establece un límite muy concreto a la soberanía de los Estados al imponerles la obligación de abstenerse del uso de armas contra todas las aeronaves civiles, sin excepción alguna.

Más aun, dados los hechos que motivaron la redacción del Protocolo de Enmienda al Convenio de Chicago, es inne-

gable que también las aeronaves que cumplen vuelos regulares están incluidas, ya que fue precisamente el ataque a una de ellas, con su lamentable secuela de pérdida de vidas, el motor que impulsó la reacción de la comunidad internacional y la concreción del precepto que se procura agregar al Convenio.

Formuladas estas reflexiones, estimo oportuno detenerme brevemente en el análisis del texto del proyectado artículo 3 bis.

Creo que puede ser dividido en dos partes: la primera establece la obligación de los Estados de abstenerse del uso de armas y precisa, por consiguiente, el carácter limitado de la soberanía sobre el espacio aéreo y la segunda prevé la adopción de una serie de medidas tendientes a proteger adecuadamente el derecho de soberanía de los Estados sin descuidar la defensa de la vida humana, finalidad esencial de la norma en cuestión.

En el primer aspecto, hay una clara complementación entre los artículos 1 y 3 bis del Convenio, ya que, inclusive, ambos emplean el verbo reconocer: los Estados reconocen que todos y cada uno de ellos tienen soberanía sobre su espacio aéreo, es decir, el situado encima de su territorio y también que deben abstenerse de emplear armas contra las aeronaves civiles.

Creo interesante destacar que esa redacción es muy elocuente en el sentido de especificar que no hay una creación de derechos subjetivos sino un reconocimiento de facultades y obligaciones preexistentes, derivadas del orden natural, que rige los aspectos jurídico-políticos de la comunidad internacional y las relaciones entre los sujetos que la integran, seres humanos y Estados creados por ellos.

Lo expuesto se completa con una mención expresa destinada a garantizar que en caso de interceptación no deben ponerse en peligro las vidas de los ocupantes del avión interceptado.

Sin comentar esta disposición, estimo conveniente hacer notar que, para alcanzar un mayor nivel de seguridad

jurídica, será útil elaborar algún documento complementario relativo a la interceptación en sí misma.

Esto servirá para robustecer aun más la importancia del inciso a) del artículo proyectado, que constituye parte esencial de la enmienda, ya que los tres siguientes b), c) y d) estructuran un sistema idóneo para mantener la vigencia de la soberanía y fortificar su ejercicio dentro del ámbito fijado por la limitación concretada en el inciso inicial.

Para lograr esta finalidad, el inciso b) reconoce que los Estados tienen el derecho, en ejercicio de su soberanía, de exigir que toda aeronave que sin autorización sobrevuele su territorio aterrice en el aeropuerto que se le indique e igual facultad les es reconocida cuando tienen motivos razonables para creer que es utilizada para propósitos incompatibles con los principios del Convenio de Chicago.

Inclusive, se establece que pueden impartir a las aeronaves que sobrevuelan su territorio todas las instrucciones necesarias para poner fin a esa situación.

Las facultades reconocidas son importantes, pero es necesario señalar que, para evitar cualquier interpretación que las extienda excesivamente y pueda poner en peligro a los aviones civiles y sus ocupantes, el inciso dispone también que aquéllas deben ser ejercidas conforme a los principios del Derecho Internacional y con pleno respeto de lo dispuesto en el inciso a) del mismo artículo 3 bis.

Como medida complementaria de evidente utilidad, agrega el inciso b) que los comandantes de aeronaves deberán contar con la información necesaria, para lo cual se dispone que los Estados se comprometen a publicar los reglamentos que dicten respecto a la interceptación de las máquinas.

El inciso c) procura asegurar por otra vía el ejercicio de la soberanía, ya que comienza por imponer a las aeronaves civiles —como siempre debe entenderse a sus comandantes, que son sujetos de derechos y autoridades de aquéllas durante sus vuelos— el deber de acatar las órdenes que les sean impartidas conforme a lo establecido en el inciso b)

y determina que, con ese fin, los Estados deberán incluir, en sus respectivas legislaciones internas y sus reglamentaciones, normas para que las aeronaves civiles allí matriculadas o cuyos explotadores tengan allí su sede o una oficina permanente, estén obligados a dar cumplimiento a las referidas órdenes recibidas de las autoridades del Estado sobrevolado, cuya violación debe ser sancionada severamente.

El último inciso, el d), también se refiere a obligaciones impuestas a los Estados de matrícula de las aeronaves o donde los explotadores de éstas tengan su sede social o un establecimiento permanente y les exige prohibir que tales máquinas sean empleadas para propósitos incompatibles con los fines del Convenio.

Es, en definitiva, una reiteración de una obligación genérica y muy razonable, que hace al principio mismo del cumplimiento de buena fe de los convenios internacionales.

En síntesis, el texto el proyectado artículo 3 bis constituye una fórmula bien elaborada que consagra con toda energía la preeminencia del derecho a la vida y ratifica la vigencia de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo sin atribuirle carácter absoluto y regulándola de modo tal que su ejercicio quede debidamente garantizado.

En mi opinión, merece juicio ampliamente favorable.

Por ello, justifico plenamente la decisión adoptada por la Asamblea de la OACI en su vigésima sexta sesión, celebrada en Montreal desde el 23 de septiembre hasta el 10 de octubre de 1986, cuando resolvió por unanimidad urgir a los Estados para que ratifiquen con la mayor rapidez posible la enmienda que agregaría al Convenio de Chicago el artículo 3 bis.

En dicha sesión se elaboró también el programa de trabajo del Comité Jurídico y se decidió incluir como quinto ítem del mismo la preparación de un proyecto de convenio sobre interceptación de aeronaves, pero se estableció que el Comité sólo deberá abocarse a esta tarea cuando esté ratificada la mencionada Enmienda.

Dios quiera que los Estados respondan a la iniciativa de la Asamblea y que pronto el Convenio de Chicago se enriquezca con el artículo 3 bis, norma verdaderamente valiosa desde el punto de vista del Derecho Aeronáutico y de los Derechos del hombre.

EL BALANCE Y LA VOLUNTAD DE
SAN MARTÍN A LA HORA DE SU MUERTE

*Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio
Risolia, en el Rotary Club de Buenos Aires,
el 17 de agosto de 1988*



La voz de un argentino que ama a su país y goza y sufre con las venturas y desventuras de su pueblo no puede estar ausente cuando se le pide que exalte en un breve discurso la figura prócer del Libertador José de San Martín en el aniversario de su muerte.

Me ha requerido esa colaboración el Rotary Club de Buenos Aires, al que debo distinciones últimas que comprometen mi gratitud.

Lo que diré responde, pues, a una cordial requisitoria y ha de entenderse como la alocución sumaria de quien intenta expresar sentimientos arraigados en la mente y el corazón de sus compatriotas, al evocar y honrar la figura del prócer que resume en su nobilísima estampa la virtud, el coraje, la dignidad del hombre americano aquí, en el extremo sur del continente.

En su homenaje, a la hora del tránsito supremo, doblarán las campanas en toda la República. Excusad por tanto y tened presente mi modesta condición humana si no logro decir, como quisiera, la gratitud, el compromiso, la reverente aceptación de su legado de gloria al intentar su elogio con voz menguada, desde la cumbre de mis años.

Hace ya poco menos de una década, al incorporarme a la Academia del Instituto Nacional Sanmartiniano, diserté sobre "La voluntad testamentaria y la devolución sucesoria del General San Martín", un tema que se aviene, sin duda, con la circunstancia que hoy conmemoramos. Dije entonces

que testar no es sólo una manifestación exquisita del derecho de propiedad, como se ha pretendido por algunos, que a menudo trasunta preferencias, egoísmos, idolatrías, reconocimientos o retractaciones postergadas, sino también —en la concepción más pura— la culminación de un hondo examen de conciencia que el hombre siente la necesidad de hacer en recogida intimidad, mientras medita sobre su tránsito terreno y su destino trascendente. Testar es una determinación meritosa, en virtud de la cual “pártese el alma del mundo más libre y más folgada”, como apunta Gregorio López, el meduloso anotador de las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio. Y añadí que según sus términos ha de operarse después lo que los juristas llamamos la “devolución sucesoria” con verdadera intuición de filósofos, pues ya sentenció con agudeza uno de los clásicos: “Nunca digas doy, porque sólo devuelves”.

San Martín testó —o al menos manifestó su voluntad testamentaria— por tres veces: la primera en Mendoza, en 1818, después de la liberación de Chile; la segunda en Pisco, en 1820, al comenzar la campaña del Perú; la tercera en París, el 23 de enero de 1844, acto éste el más difundido e invalidante de cualquier disposición similar anterior, como lo manda la legislación universal y lo declara San Martín en la cláusula séptima del documento.

El primero es un acto público, otorgado ante el Escribano de Cabildo y Gobierno de Mendoza; el segundo es lo que podríamos llamar una “prevención militar”, dirigida al comandante del navío “Moctezuma” en el que surcaba las aguas del Pacífico al acometer la campaña del Perú; el tercero es la pieza capital, un prolijo testamento ológrafo donde el Libertador, ya cumplida la epopeya, vuelca su pensamiento, decantado tras dos décadas de exilio, y fija el orden a que deberá ajustarse su devolución sucesoria.

Allí está el balance de su vida y de su obra y también el mensaje para todos nosotros. Transcurren seis años y casi ocho meses desde la redacción de esa pieza hasta la muerte del general San Martín sin que se registre varian-

te alguna en su voluntad testamentaria. Su valor principal —dije entonces— no está ciertamente en el traspaso de una rica fortuna sino en la grandeza del alma del testador que se trasunta en cada período. El estilo es enjuto. Las palabras cobran esa lucidez, esa emoción, esa verdad que es característica de su llana literatura. En 52 renglones caben las referencias a su fe, a sus títulos y honores, a su honrada gestión patrimonial, a su ternura de padre y abuelo, a su orgullo de patriota, a su desprendimiento de numen y paladín de la causa de América.

Las disposiciones son breves y sensatas:

- a) Instituye heredera a su hija única Mercedes;
- b) Dispone el modesto legado de 1.000 francos anuales a favor de su hermana María Elena, que se convertirá en otro de 250 a favor de Petronila, su hija, cuando acaezca su deceso;
- c) Dispone también otro legado —el tan manido de su espada— a favor de Juan Manuel de Rosas, por las razones que expresa y que no responden, por cierto, a la aprobación de su política local;
- d) Declara que no debe ni ha debido jamás nada a nadie;
- e) Declara, asimismo, su satisfacción como padre por la conducta de su hija y de su yerno, a quienes expresa su gratitud y les exhorta a atender con el mayor celo a la educación y formación de su descendencia;
- f) Declara, en fin, como antes he dicho, la invalidez de cualquier disposición anterior en contrario.

Un artículo adicional refiérese al estandarte que Francisco Pizarro, el conquistador del Perú, tremoló en su empresa, y que San Martín ordena “devolver” a ese país hermano, a condición de que se cumplan las disposiciones con que fue distinguido años atrás por su primer Congreso.

No he de seguir el trámite de rigor ni precisar la índole y el monto de los modestos bienes transmitidos, que desde luego pueden consultarse en la íntegra publicación de mi trabajo, reimpresso en 1987. Sólo me interesa destacar algu-

nos conceptos finales, que a mi entender merecen ser meditados:

La herencia de San Martín, en los términos de su testamento ológrafo, no tiene pasivo. Su afirmación “declaro no deber ni haber debido nada a nadie” parece la orgullosa aseveración de quien se proclama sólo hijo de sus obras, sin obligaciones nacidas de otra fuente que la voluntad de servir.

La verdad histórica e ilevante —subrayada ya por Benjamín Villegas Basavilbaso— es que San Martín, en los términos de su testamento ológrafo —repito— no tiene acreedores; tiene sí, en nosotros, deudores de gratitud, de fidelidad, de veneración, de acatamiento a su mandato.

Sus últimas voluntades denuncian siempre la intención de dar, nunca la de exigir. Por ello la suya es cabalmente “devolución testamentaria”, como decimos los juristas; devolución de lo que pasó con honradez por el dominio de un héroe que nada intenta retener más allá de su honor y de su gloria.

Pero hay otras disposiciones, recomendaciones o mandas de San Martín que no están en su testamento ológrafo, aunque sí en el índice prolijo de su pensar y su accionar cotidiano; otras disposiciones, recomendaciones o mandas que tienen vigencia y deben ser atendidas por nosotros, los beneficiarios de su genio y de su gloria. Lo insinué hace más de una década, al disertar en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad local sobre su formación e información jurídica, oportunidad en que resumí las ideas capitales que a mi entender están presentes en la conducta y en la obra del prócer, resultan del balance acabado de su noble existencia y demandan la devoción y acatamiento de todos los argentinos.

Las enumeraba y resumía en este orden, como objetivos para nuestro accionar y el de las generaciones futuras:

— Lograr la libertad y asegurar la independencia de los pueblos hermanos de América del Sur.

—Instaurar en ellos, de ser posible, un régimen republicano, que San Martín dijo anhelar “por inclinación y por principio”.

—No consentir nunca la subversión y la anarquía y anhelar un gobierno que asegure el orden justo de modo sólido y estable.

—Rehuir, en lo posible, el empleo de la fuerza, “que siendo —dijo— incompatible con nuestras instituciones, es el peor enemigo que ellas tienen”.

—Reconocer la buena fe como principio vital del orden y la prosperidad de la Nación.

—Garantizar los derechos del hombre y proveer como primera demanda a la seguridad del ciudadano y la integridad de su legítimo patrimonio.

—En la guerra, si fuese inevitable, ahorrar el dolor y la sangre de amigos y enemigos, respetando a su turno la libre determinación de los pueblos.

—Promover, como antídoto, la ilustración general, “más poderosa que nuestros ejércitos para sostener la independencia”.

—Administrar recta justicia.

—Sujetarse a una Ley Fundamental o Constitución de la República. Decir no a un régimen asentado en la arbitrariedad y la violencia.

—Tener presente, cuando se legisla, que a los pueblos no se les debe dar las mejores leyes utópicas, “pero sí las que sean apropiadas a su carácter”.

—Rodear de garantías el manejo de la administración y de la hacienda pública.

—Mantener un acendrado concepto de la autoridad legítimamente constituida.

—Propender, en fin, a la unión de los pueblos de Sudamérica, sobre la base de su igualdad y su común destino.

Dije entonces —y lo reitero— que basta lo que acabo de resumir (con palabras que son casi textualmente las suyas) para dibujar el perfil de un hombre de derecho. Y añadí que sería necesario para dibujar la figura del héroe y ateso-

rar su legado de gloria, referirse a la gravitación de su palabra en el Congreso de Tucumán que proclamó la Independencia, glosar prolijamente sus proclamas a los habitantes de Chile y del Perú, seguir la línea de sus reflexiones en el manifiesto que siguió a la famosa conferencia de Punchauca, en la exposición de motivos que produjo al asumir el gobierno de Lima y, finalmente, al concretar la renuncia al Protectorado y redactar el tocante "Adiós de la Magdalena" para tomar la ruta del exilio y proseguir desde allí su magisterio epistolar en la nutrida correspondencia que mantuvo con Godoy Cruz, con Pueyrredón, con Guido, con O'Higgins, con Álvarez Thomas o con Miller. En fin, sería del caso analizar prolijamente sus actitudes y pronunciamientos como gobernante, como legislador, como magistrado.

Rindámosle —como lo pedí en la ocasión que recuerdo— homenaje de gratitud con recogimiento, con humildad, con el alma de hinojos. Y al agradecer el honor que se me ha conferido de pronunciar estas palabras, séame permitido cerrar mi discurso con una reflexión final:

La misión del héroe, de los héroes, no es otra que unir detrás de una causa justa la voluntad de sus parciales o seguidores; la de alcanzar el triunfo y preservar los logros lícitos; la de engrandecer, si cabe, con el estímulo que brota del buen ejemplo, de la clara conducta, lo que ardientemente se consiguió en el pasado y se aspira a proyectar y perfeccionar en el futuro.

Sepamos los argentinos de hoy, en estas horas difíciles, ser fieles herederos de la integridad y de la gloria del Libertador. Su herencia —ya lo dije— no tiene pasivo. El balance de su vida y de su obra es óptimo. San Martín no tiene deudas, no tiene acreedores. Tiene sí en nosotros —lo reitero— deudores de gratitud, de veneración, de fidelidad, de acatamiento. La suya fue y es, cabalmente, devolución testamentaria. Devolución de lo que pasó por su mano, sin la torpe intención de enturbiar o retener nada en su provecho.

Sepamos los argentinos de hoy —herederos todos del Padre de la Patria— merecer la herencia que se nos trasmite limpia, sin pasivo que la desmedre ni cláusula que condicione el derecho de vivir en paz y libertad sobre el sagrado suelo que redimió su brazo. Sepamos los argentinos de hoy ser fieles herederos de su elevado patriotismo y de su gloria inmarcesible y llevar adelante su limpia voluntad de servir, de ser honrados, de ser justos. Sepamos asumir el presente sin otro interés que el de asegurar para nosotros y para nuestra posteridad la Patria grande y libre, próspera y culta, con el desierto poblado, con la tierra cultivada, con la industria en pujante desarrollo, con las cuentas limpias, con el pan seguro, con el ejemplo incuestionable de hidalguía y de virtud para las generaciones que nos sucedan.

José de San Martín nos lo agradecerá desde lo alto, donde mora su luminoso espíritu.



EL DERECHO ANTE EL TRANSPORTE AÉREO EN LA PRÓXIMA DÉCADA

Disertación pronunciada por el académico Dr. Federico Videla Escalada en las Jornadas organizadas por el Centro de Estudios del Instituto Iberoamericano de Derecho Aero-náutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, en Madrid, el 25 de febrero de 1988

I

INTRODUCCIÓN

Como toda obra humana, la aviación es un fenómeno complejo, la resultante de la conjunción de diversos elementos. El transporte presenta la misma característica. Las reuniones interdisciplinarias como ésta tienen la virtud de poner de manifiesto la presencia de esos elementos dispares, que deben aunarse para producir la resultante en cuestión y, asimismo, proveen a los estudiosos de los diversos campos una perspectiva conjunta, que les permite ponderar adecuadamente los componentes del objeto de sus análisis.

Cuando se trata de un fenómeno como el transporte aéreo, hay factores cuya función aparece muy nítidamente. Por ejemplo, nadie duda de que los medios técnicos y las investigaciones de esta índole revisten gran importancia para la viabilidad y el progreso de aquél.

Por el contrario, no siempre es clara la función del Derecho. A veces, parece más lejana o menos decisiva. De ahí que haya pensado que puede ser útil que al iniciar estas consideraciones de contenido jurídico nos detengamos un momento a reflexionar sobre la función y la razón de ser del Derecho en la sociedad humana.

El Derecho fue definido en la antigüedad como el arte de lo bueno y lo equitativo y su finalidad consiste en reglar relaciones entre hombres, es social por antonomasia.

El orden jurídico se manifiesta principalmente a través de leyes, normas racionales que rigen la conducta de cada hombre en relación con cada uno de los otros integrantes de la comunidad y con ésta en general.

Si se acepta esta noción elemental del Derecho, se aprecia que en todos los temas que inciden en la vida de una comunidad organizada el Derecho tiene una función que cumplir.

El transporte aéreo es una actividad que interesa a toda la sociedad humana: es el medio de comunicación definitivo de nuestro tiempo, su funcionamiento y su organización constituyen valores positivos de primera magnitud para los hombres de hoy, que merced a sus cualidades se acercan entre sí y pueden conocerse y comprenderse como no pudieron hacerlo nuestros ancestros.

De acuerdo con estas características, el Derecho en este tema debe ocuparse de varias especies de relaciones. En primer lugar, en un camino que parte de lo más simple hasta lo más complicado, deben analizarse las que vinculan entre sí a los transportistas y los usuarios: pasajeros y expedidores y destinatarios de mercancías.

En este plano, el instrumento jurídico específico es el contrato de transporte y el principio fundamental es el reconocimiento de la libertad de contratación, a cuyo ejercicio el Derecho debe fijar el marco para, por una parte, promover su funcionamiento eficaz y, por otra, la justicia en las relaciones entre las partes.

En segundo término, deben ordenarse los servicios de transporte aéreo. En este campo, un sector es el relativo a las relaciones de los transportistas entre sí: las empresas aerotransportadoras tienen, por una parte, intereses comunes y, por otra, intereses contrapuestos. La cooperación y la competencia aparecen aquí plenamente caracterizadas y la función del Derecho consiste en establecer un cuadro que apoye a la última y favorezca a la otra en la medida en que ella contribuye al bien común.

Las funciones de los Estados vinculadas con el trans-

porte aéreo, constituyen otro ámbito de particular exigencia para la presencia positiva del Derecho: cada Estado debe cuidar los derechos e intereses de los protagonistas de su nacionalidad, transportistas y usuarios, cuyas posiciones no siempre son coincidentes y, al mismo tiempo, obrar con plena conciencia de la labor que la actividad aerotransportadora cumple en beneficio de la humanidad, que los Estados y sus ciudadanos integran por naturaleza.

Y aun debe tomarse en cuenta la tarea de los organismos internacionales, en especial de la OACI, cuyas decisiones conforman una parte substancial del régimen jurídico del transporte aéreo internacional.

Ahora bien, por las características de ordenamiento coercitivo del Derecho, es evidente que los Estados tienen en su sanción y aplicación una participación substancial. Esto no significa que deban elaborar y multiplicar las regulaciones sobre los diversos aspectos de la actividad, sino que, por el contrario, una de sus decisiones fundamentales consiste en determinar cuándo debe dejarse un margen amplio a la voluntad de las personas y cuándo es necesaria su intervención. En este terreno, la aplicación del principio de subsidiariedad provee un criterio muy valioso.

Y es evidente que, por aplicación simple de esa pauta, es indispensable algún grado de intervención estatal.

En efecto, en algunos aspectos del tratamiento de la cuestión, su función debe reducirse a fijar el marco dentro del cual los protagonistas pueden reglar con el mayor grado de libertad posible sus relaciones; en otros, es imprescindible su participación activa, como por ejemplo, en lo atinente a las reglas de circulación aérea, que son base de la seguridad del transporte.

Con este punto de partida, hemos de centrar ahora nuestra atención en los diversos planos de relaciones anteriormente mencionados.

II

LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO

Nuestro primer análisis concreto se refiere a los contratos de transporte aéreo. A su respecto, en la próxima década todo indica que continuará su crecimiento constante desde el punto de vista cuantitativo y que se mantendrán algunos lineamientos generales hoy vigentes.

El acto contractual se concluirá ordinariamente por adhesión.

En este tipo de figuras, para alcanzar soluciones justas, que respondan a los derechos e intereses legítimos de las partes, debe haber alguna intervención estatal, por vía legislativa o reglamentaria, tendiente a impedir un resultado inequitativo causado por el diferente poder de contratación de cada una de aquéllas.

En el caso del transporte aéreo, la situación se agudiza aun más, debido a que los contratos se celebran sobre la base de condiciones generales elaboradas por la IATA, una asociación formada por transportistas.

Sin embargo, en su conjunto, el tema no presenta dificultades graves, ya que esas condiciones, en general, son equitativas y cuando algunas de sus cláusulas no revisten esa cualidad, la autoridad pública puede invalidarlas, inclusive, a través de sus tribunales de justicia.

Desde otro punto de vista, durante mucho tiempo los contratos de transporte internacional estuvieron sujetos a una regulación cuyo campo de aplicación fue prácticamente planetario: el Convenio de Varsovia de 1929.

Lamentablemente, el sistema de Varsovia está en crisis desde bastantes años atrás. Como es sabido, hay Estados que ratificaron el Convenio de Varsovia, otros que además lo hicieron con el Protocolo de La Haya, los viajes que tocan territorio de los Estados Unidos de América están regidos por el Acuerdo de Montreal de 1967 y han sido elaborados pero no han entrado en vigor por falta de las necesi-

rias ratificaciones el Protocolo de Guatemala de 1971 y los de Montreal de 1975.

Esta situación es notoriamente nociva desde el punto de vista de la internacionalidad del Derecho Aeronáutico.

En efecto, la coexistencia de tres regímenes diferentes, que pueden aplicarse inclusive en un mismo vuelo, conspira contra la ansiada unificación de las soluciones en esta materia.

Esto se manifiesta claramente en lo relativo a los documentos de transporte, y otro tópico donde se ha perdido la solución unificada es el referido a la responsabilidad del transportista.

Tanto el Convenio de Varsovia como el Protocolo de La Haya optan por un sistema de responsabilidad subjetiva; mientras que el Acuerdo de Montreal y los Protocolos de Guatemala y el 3 y 4 de Montreal le imponen obligaciones resarcitorias sobre una base objetiva. A ello debe agregarse que el Convenio y el Protocolo de 1955 acuerdan al transportista la eximente de haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o no haber podido tomarlas, causal de exoneración desechada en los otros documentos que comparamos.

En el discutido tema de la limitación cuantitativa del resarcimiento, cabe anotar que todos los textos mencionados mantienen el principio, pero entre ellos no hay coincidencia en el monto de los límites máximos. Las consecuencias de esta diversidad de soluciones se agravan debido a los criterios diferentes aplicados por los tribunales de diversos países. Es innegable que el funcionamiento actual de los contratos de transporte aéreo internacional se ve seriamente perjudicado por estas circunstancias, que afectan los derechos y obligaciones de transportistas y usuarios e, inclusive, dañan a la actividad aseguradora en materia aeronáutica.

Ahora bien, el crecimiento previsto para la próxima década ha de exigir —y en este aspecto fundamentalmente de los hombres de Derecho— la realización de un esfuerzo ten-

diente a recuperar la unificación de la regulación relativa a los contratos de transporte aéreo.

Ideal sería lograr la realización de la meta máxima —el mejor derecho para todos los hombres— pero si ello no resulta posible, se deberá impulsar, al menos, el avance hacia la unificación: la ratificación de los Protocolos 3 y 4 de Montreal de 1975 constituiría un paso importante, aun cuando a algunos nos quede la nostalgia de una solución que nos satisface más al apoyarse en la teoría clásica de la responsabilidad subjetiva, fundada en la culpa, que nos parece más justa.

III

LAS RELACIONES ENTRE TRANSPORTISTAS

Centramos ahora nuestra atención en las relaciones entre los transportistas, donde hay competencia y cooperación.

En estas relaciones, es razonable que haya competencia, ya que ésta es un ingrediente fundamental para el desarrollo de la actividad mercantil y el transporte constituye el eje de la aeronáutica comercial.

La competencia es un motor importante y constituye un innegable beneficio para el público usuario. El monopolio, aun de hecho, es generalmente negativo y conspira contra el mejoramiento de los servicios.

No creemos, sin embargo, viable un sistema de libertad absoluta.

Para poner el acento en aspectos muy concretos, no cabe suponer que un Estado permita que se ofrezcan servicios de transporte aéreo si la ruta a seguir no cuenta con los elementos básicos para la prestación de aquéllos o si una empresa, con el fin de reducir los precios de sus viajes, recurre a material obsoleto, inadecuado, o que no ofrece garantías de eficiencia.

Estas reflexiones son tan elementales, que cabe calificarlas de perogrullescas, pero precisamente por ello pueden

servir para interpretar debidamente el significado de la expresión "libre competencia".

Mayor atención merece el otro aspecto: la cooperación. Ésta reviste, en el ámbito del transporte aéreo, características muy particulares; con carácter general, puede suscribirse plenamente una expresión de ese infatigable trabajador, gran jurista y dilecto amigo que es Enrique Mapelli. Dice en su libro sobre *Cooperación e integración internacional en el transporte aéreo y algunas de sus fórmulas contractuales prácticas*. "Puede afirmarse, sin que ello suponga exageración de ninguna especie, que desde el primer momento de su iniciación, las empresas de tráfico aéreo han cooperado entre sí prestándose mutua y eficaz ayuda."

Esto es verdad y constituye un timbre de honor para quienes han sabido obrar de este modo. No cabe retacear el elogio a esta actitud.

Pero, además, este aplauso para una conducta éticamente buena debe sumarse a la apreciación del valor que técnicamente reviste la colaboración entre las empresas aéreas.

Creemos que debe verse en ella uno de los más eficientes factores de progreso en la actividad que estudiamos y también uno de los campos en que mayor utilidad puede proveer el Derecho.

En efecto, ante una realidad multifacética, donde la colaboración interempresaria puede presentarse de modos muy diversos, es misión del Derecho crear el marco jurídico y los instrumentos adecuados para hacer efectiva y equitativa esa cooperación.

Antes de proceder a una enunciación de varios modos de colaboración, conviene agregar que el contrato es el instrumento eficaz por excelencia para lograrla. Y así como el contrato es el instrumento más eficaz, la racionalización es la finalidad común perseguida a través de aquélla. Por eso, un factor que la impulsa es la renovación del material aeronáutico.

El perfeccionamiento de las aeronaves más modernas

se obtiene mediante procesos de fabricación e investigaciones de elevado costo que determinan que su adquisición sea gravosa. Por tal razón, es difícil para una empresa que, por las rutas en que opera, tiene momentos de dispar demanda de tráfico, adquirir los aparatos requeridos para atender los lapsos de mayor densidad de transporte.

La combinación entre dos transportistas, que cuentan con períodos de mayor demanda en distintas épocas del año, les permite a ambos disminuir su inversión en la flota aérea, con la ventaja económica que ello les significa.

Los contratos de utilización de aeronaves, a que luego hemos de referirnos, son instrumentos valiosos para posibilitar estas operaciones.

También la complejidad de los aviones influye en el alto costo de formación y entrenamiento del personal aeronáutico. Asimismo, la cooperación se hace necesaria en tierra, a cuyo efecto los estudiosos del Derecho han elaborado un conjunto de figuras muy variadas, que se engloban en la denominación general de contratos de "handling" y tienen la finalidad de evitar la superposición de personal en un mismo aeropuerto para cumplir iguales funciones. Hemos de volver sobre este medio de racionalización.

Otros sectores empresarios donde ésta plantea exigencias son los referidos a la organización administrativa y al giro comercial del transportista.

En el primer sector sólo cabe mencionar a la racionalización llevada a cabo por dos o más porteadores mediante un programa común de estudios, análisis y ejecución de medidas en una o todas las empresas intervinientes.

En el segundo, los medios de colaboración son varios, pero únicamente recordaremos a los contratos de "pool" y a algunos tipos societarios como los consorcios y las sociedades plurinacionales.

Tras esta enunciación de distintos aspectos de la colaboración interempresaria, hemos de detenernos muy brevemente en algunos de los medios que presentan mayor interés desde el punto de vista jurídico.

Por su gran difusión y su sencillez, comenzamos por los contratos de "handling", que se refieren a la asistencia en tierra, en una o más escalas, que, conforme a la explicación de Mapelli, "una compañía aérea, la que está organizada y tiene sus elementos en un lugar determinado, presta a otra, normalmente extranjera, aunque no necesariamente, que en razón a sus servicios y programas toma tierra en ese aeropuerto".

La gran ventaja que se obtiene mediante estos contratos consiste en que la compañía asistente emplea más y más racionalmente a su personal y los elementos necesarios para prestar los servicios de tierra y que a la empresa asistida le conviene pagar por la atención en el aeropuerto una suma menor que la que le costaría contar con personal y material propio para los días y horas en que operan sus aeronaves.

Para cerrar el comentario a su respecto, sólo creemos conveniente decir que, por su naturaleza, son locaciones de obra, ya que consisten en la realización de un trabajo que se presta sin relación de dependencia y se concreta en un resultado.

En el plano de la cooperación en la gestión comercial revisten importancia los acuerdos interlineales ("interline agreements"). A través de ellos, los transportistas se obligan a reconocerse mutuamente los títulos de transporte.

Es sabida la importancia que estos mecanismos revisten en el ámbito de la IATA.

Otro instrumento interesante es el conformado por los contratos de utilización, locación, fletamento e intercambio de aeronaves, cuyo número aumenta constantemente.

La razón de ser de esta multiplicación reside en las ventajas que ofrecen desde el punto de vista económico: una adecuada combinación en la utilización de sus aeronaves, permite a dos o más empresas vinculadas por este tipo de convenciones, reducir el volumen de su flota aérea sin disminuir la prestación de sus servicios.

Sin embargo —y sobre esto volveremos cuando nos refiramos a la participación de los Estados en el desarrollo fu-

turo del transporte aéreo—, los contratos de locación y algunos de intercambio plantean en el ámbito internacional algunas dificultades relacionadas con el régimen establecido en el Convenio de Chicago en cuanto a las funciones y responsabilidades de los Estados respecto de las aeronaves de su matrícula.

El objeto siguiente de nuestra atención es el atinente a los contratos de “pool”. Toda consideración sobre su importancia se torna obvia cuando se reflexiona sobre este juicio de Mapelli: “Es el Contrato llamado de «pool» el que coordina de forma más completa la colaboración entre las empresas de aeronavegación” y, sin negar la valía de las sociedades plurinacionales, Bin Cheng expresa que puede ser considerado el esfuerzo más importante de las empresas para racionalizar sus explotaciones e intensificar la colaboración entre ellas. Su finalidad más directa consiste en conformar un medio que permite reducir los efectos nocivos de la competencia sin eliminarla, ni suprimir, por consiguiente, sus consecuencias favorables.

Aun cuando cabe en la categoría de contratos asociativos, no reviste naturaleza de sociedad.

La flexibilidad de los “pools” y las posibilidades de adaptación a los intereses de las empresas que ofrecen, justifican la atención con que se los deberá tratar en el desarrollo futuro de la actividad transportista.

El paso más avanzado en punto a colaboración interempresaria está dado por los consorcios y sociedades plurinacionales, de los que son salientes ejemplos SAS y Air Afrique. Cabe recordar inclusive como un homenaje a quienes redactaron el Convenio de Chicago, que sus artículos 77 a 79 se refieren a los consorcios internacionales y abren amplia posibilidad a su constitución y funcionamiento.

El caso de SAS, prototipo de consorcio internacional, implica la colaboración entre tres empresas de distinta nacionalidad, que mantienen su personería pero se han vinculado para prestar conjuntamente los servicios de transporte internacional. Continúan como dueñas de sus aeronaves pero

se las arriendan al consorcio y éste, por consiguiente, es su explotador.

Sin entrar en el análisis de la estructura y los detalles del consorcio, nos parece evidente que, en el futuro, será recomendable la realización de acuerdos de este tipo cuando las circunstancias sean adecuadas a tal fin. También serán muy valiosas las sociedades plurinacionales, cuyo ejemplo más significativo creemos que es Air Afrique.

Indudablemente, entidades de estas características facilitan enormemente a los Estados cuyas economías no les permiten contar con una línea propia o esto les resulta excesivamente oneroso, estar presentes en el campo del transporte internacional mediante la conjunción de esfuerzos con otros países.

En la región iberoamericana se han desarrollado diversos intentos de concreción de contratos de colaboración entre empresas aéreas y el maestro don Luis Tapia Salinas, gran Presidente del Instituto, tuvo oportunidad de cumplir una tarea sumamente importante cuando se intentó poner en marcha una flota latinoamericana destinada al transporte de cargas.

Pero, antes de referirnos a este proyecto, hemos de apuntar que algunos de los otros instrumentos antes mencionados han sido y son utilizados con provecho en varios sectores de la aviación comercial iberoamericana.

En general, los contratos de "handling" se han multiplicado. Las empresas de la nacionalidad del respectivo aeropuerto tienen hoy ordinariamente a su cargo la totalidad de las tareas de asistencia en tierra con el consiguiente beneficio para todas las líneas aéreas que allí operan.

También cabe señalar el crecimiento de los contratos de "pool" celebrados en relación con las rutas explotadas por varios transportistas. Estos contratos son habituales entre empresas de la región; pero, además, son empleados en muchas oportunidades con relación a empresas extrarregionales, a las cuales, al concedérseles permisos de explotación,

se les complementan las autorizaciones con convenciones interempresarias de esta especie.

Las características específicas de nuestra América latina aconsejan promover la concreción de "pools" para nuestras líneas aéreas, como medio para obtener, por la vía de la colaboración, resultados beneficiosos, que serían difíciles de lograr con el solo funcionamiento de los vuelos propios.

En otro terreno, estimamos que debe intensificarse el proceso relacionado con los contratos de utilización, instrumentos valiosos que en la actualidad muestran múltiples manifestaciones.

En el terreno más avanzado, el de las sociedades plurinacionales, creemos oportuno recordar algunos antecedentes que, como todo dato histórico, pueden aportar elementos útiles para realizaciones futuras, aun cuando éstas se encuentren por ahora solamente en potencia.

Con su habitual seriedad, agudeza y precisión, Tapia Salinas, cuando se le encomendó la tarea relacionada con la posible creación de la FALAC, Flota Latinoamericana de Cargas, enunció un conjunto de factores positivos y negativos dependientes de las características propias de nuestra región y que inciden en la factibilidad de la concreción del intento.

No todas esas situaciones se mantienen como estaban en aquel momento; por ejemplo, el material aéreo se ha encarecido aún más y hoy contamos con un organismo regional, la CLAC, que desarrolla una función efectiva y digna de elogio. Por otra parte, es útil que recordemos la situación económica y social de muchos de nuestros países, agobiados por serias dificultades de diverso origen, situación negativa que constituye una razón más para impulsar la colaboración interempresaria.

El primitivo proyecto de una entidad plurinacional apuntó a la creación de la Flota Aérea Latino Americana, FALA. El proceso avanzó regularmente al comienzo: en 1960 se celebró una reunión en Santiago de Chile, y dos meses después, ese mismo año, hubo otra en Lima, donde se redac-

tó un proyecto que fue entregado a la cancillería peruana para que lo pusiera en conocimiento de los demás gobiernos que se habían mostrado interesados en la iniciativa y allí finalizó la historia de este fallido esfuerzo.

Mas adelante se consideró que algunas de las circunstancias que no habían permitido el avance del proyecto FALA no se presentarían si la empresa a crear se dedicara exclusivamente al transporte de cargas. Al restringir a este transporte el objeto de la entidad proyectada, se evitaba que los transportistas que contaban con mayor desarrollo en el sector relativo a las personas, temieran que la creación de la nueva empresa pudiera afectarlo.

Tapia Salinas realizó un trabajo sobresaliente y produjo un informe exhaustivo, en el que analizó los antecedentes que había tanto en la región latinoamericana como en otros continentes, estudió los diversos sistemas de colaboración y planteó sugerencias concretas respecto a cómo podían alcanzarse los fines perseguidos con la creación de la FALAC.

A pesar de contar con bases tan sólidas, tampoco este proyecto tuvo éxito, pero es indudable que constituye un punto de partida sumamente valioso para cualquier otro intento que se realice en el futuro.

De este breve recorrido por algunos instrumentos jurídicos de colaboración interempresaria, surge claramente que los transportistas en general cuentan con posibilidades reales de intensificarla y que siempre será beneficiosa.

IV

LA FUNCIÓN DE LOS ESTADOS Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Iniciamos ahora nuestra reflexión sobre la función que ha de incumbir a los Estados y los organismos internacionales, función que, como anticipamos, resulta esencial para que el Derecho cumpla su propia finalidad.

Sólo los Estados cuentan con la autoridad imprescindible para crear normas jurídicas generales, ponerlas en vigencia y hacerlas cumplir. De sus facultades depende que se establezca un régimen de libertad básica o que rija un sistema cerrado dependiente de actos administrativos.

Por otra parte, es también claro que cada uno de ellos puede reglar por sí el transporte dentro de su territorio, pero que carece de jurisdicción para obrar del mismo modo en el ámbito internacional, donde debe acordar con sus pares y ajustarse a la estructura de la comunidad internacional. De ahí la particular importancia de organismos como la OACI.

De acuerdo con el método seguido anteriormente, si nos detenemos unos momentos a reflexionar, comprobaremos que, para cumplir sus funciones de bien común, los Estados y los organismos internacionales deberán realizar tareas concretas de amplio contenido.

En lo atinente a los contratos de transporte aéreo, deberán buscar juntamente con la IATA, las empresas de viajes y turismo, los aseguradores de aeronavegación, etc., la recuperación de un régimen uniforme adecuado a las exigencias propias de la internacionalidad del Derecho Aero-náutico.

Mayor análisis requiere la consideración de las tareas que habrán de realizar respecto a los servicios de transporte aéreo, en cuyo ámbito incluimos, lógicamente, los aspectos vinculados con la colaboración interempresaria.

Creemos que en este terreno el primer punto a tener en cuenta es la necesidad de garantizar la seguridad del transporte aéreo. Como la amenaza más grave proviene del terrorismo, el deber prioritario consiste en ampliar y perfeccionar los instrumentos jurídicos destinados a enfrentarlo. La ratificación de los Convenios de La Haya de 1970 y Montreal de 1971 ha sido masiva, pero es necesario procurar que no quede Estado alguno fuera de su marco.

A ello deberá sumarse el esfuerzo de concretar y poner en vigencia el nuevo Protocolo que se proyecta agregar al

Convenio de Montreal de 1971, en relación con los actos de violencia practicados en aeropuertos utilizados por la aviación civil internacional.

Finalmente, cuenta habida de las divergencias que se manifiestan, especialmente en la ONU, cuando se tratan temas relacionados con el terrorismo, deberá analizarse la reanudación de un proceso tendiente a la efectivización de acciones contra los Estados que no cumplan con las obligaciones establecidas en los Convenios de Tokio, La Haya y Montreal, que hubiesen ratificado.

En el mismo ámbito de la seguridad, deberá propiciarse la ratificación del proyecto de agregar al Convenio de Chicago un artículo 3 bis, que dispone que los Estados se abstendrán del uso de armas contra aeronaves civiles que penetren en el espacio aéreo sujeto a su soberanía.

Al finalizar este comentario relacionado con medidas de especial significación desde el punto de vista de la seguridad del transporte aéreo, es oportuno señalar que habrá que avanzar aún más en el perfeccionamiento de las reglas referidas al funcionamiento normal de la circulación aérea.

Cuestión importante, en este aspecto, es la relativa a las reglas destinadas al ordenamiento del tráfico en los aeropuertos más congestionados. Quizá será necesario habilitar más aeropuertos internacionales en algunos países y también considerar la idea de Berle sobre ciudades-aeropuertos.

Un tema más escabroso y donde no se han registrado avances significativos es el atinente a la clasificación de los servicios de transporte aéreo en regulares y no regulares. No cabe desconocer la importancia del problema, ya que el Convenio de Chicago, en sus artículos 5 y 6, instituye regímenes substancialmente distintos para una y otra categoría.

En los hechos, la distinción no está precisada y esto introduce un factor de inseguridad perjudicial.

Más aun, en los últimos diez años, se han suscripto diversos acuerdos bilaterales que tratan con mayor liberalidad a los transportes regulares. Sin embargo, al lado de ese tra-

tamiento, aparecen incluidos en los acuerdos los no regulares, lo cual, en cierta medida, implica un comienzo de regulación por una convención bilateral, es decir alguna restricción, antes ausente.

Si se llega a admitir una pauta de diferenciación, cabría mantener en vigencia sin dificultades los textos actuales del Convenio de Chicago, cuya modificación no parece posible en el momento actual ni tampoco en los próximos años. Pero, si no se logra la antes mencionada distinción, se requerirá que los Estados elaboren bases de acuerdo en cuanto al tratamiento a dar a los servicios regulares y no regulares y los utilicen en sus tratados bilaterales.

Una solución de mayor envergadura y ciertamente más deseable, sería la posible estructuración de un convenio multilateral que, aun cuando tuviere un ámbito reducido, significaría un aporte valiosísimo desde el punto de vista de la internacionalidad del Derecho Aeronáutico.

Quizás la meta sea ambiciosa, pero no lo es tanto la idea de proceder a celebrar convenios regionales, que facilitarían entendimientos posteriores.

Cabe recordar que, precisamente en la década del 90, la Comunidad Económica Europea pondrá en vigencia una liberalización decisiva del transporte aéreo y con ese u otro criterio, deberán procurarse avances de esta especie en diversos ámbitos regionales, como América Latina.

Para ello, será necesario ponderar debidamente los diversos factores, técnicos, económicos, políticos, sociales, que deben ser tomados en consideración para establecer un buen régimen jurídico del transporte aéreo.

En el ámbito interno de cada país, ellos deben ser debidamente evaluados para establecer un ordenamiento jurídico adecuado y en lo internacional se hace, además, necesario adaptar ese régimen a las circunstancias propias de aquellos Estados o grupos de Estados entre los cuales se emprende una negociación en materia de transporte aéreo.

De ahí que se haya producido la llamada desregulación norteamericana en el terreno de los servicios internos de esa

nación y que, por su parte, la Argentina mantenga vigente un sistema de competencia regulada con disposiciones precisas contenidas en el Código Aeronáutico.

El tema puede mostrar, en el ámbito interno, tantos sistemas como Estados hay en la comunidad contemporánea. Pero, en el orden internacional, las facultades de cada Estado deben conjugarse con las de los demás. Es otro Estado cuando se celebra un acuerdo bilateral y varios o muchos cuando se trata de un convenio general o regional, pero siempre deben encontrarse los puntos de coincidencias que permitan la concreción del respectivo instrumento.

Sobre esta base, juzgamos interesante recordar un esquema desarrollado algunos años atrás por Wassembergh actualmente profesor y director del Instituto de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Universidad de Leyden.

Señala que hay, en el transporte internacional, dos posiciones extremas: la del proteccionismo, representada por los acuerdos bilaterales, especialmente los celebrados desde Bermudas I hasta unos diez años atrás, y la de la libertad, que procura que todas las líneas aéreas puedan participar en la totalidad del tráfico internacional.

Los argumentos en que se apoyan los defensores de una y otra posición son conocidos.

Nuestra América latina, con algunas excepciones como Chile, se pronuncia en sentido proteccionista. Los partidarios de la liberalización señalan que este sistema no es beneficioso para los usuarios, quienes no pueden obtener, por ejemplo, la ventaja de una tarifa más reducida que podría ofrecer una empresa transportista.

También apuntan que la predeterminación del tráfico y la participación de las líneas aéreas elegidas implica una barrera para el crecimiento del transporte con consecuencias negativas para esas empresas, que pierden interés en ofrecer mejores servicios con beneficios de cualquier índole. La decisión entre estos dos extremos depende en cada caso de la política del transporte aéreo seguida por cada país y

la manera como esa política se conjugue con la de otro Estado, con el cual se celebra un acuerdo.

Frente a esta realidad, Wassemergh propone, por considerarla viable, una solución intermedia: la elaboración de un acuerdo plurilateral, que no constituiría una meta definitiva sino que serviría como camino de transición hacia un acuerdo multilateral más amplio, que se alcanzaría más adelante.

La idea central del proyecto consiste en convertir a los acuerdos bilaterales entre Estados en pactos que pasarían a integrar el convenio plurilateral, de modo de comprender siempre los tráficos de tercera y cuarta libertades entre los Estados-partes y, además, que entre todos ellos, abriría el campo para realizar operaciones de quinta libertad y se concretaría el reconocimiento de derechos comerciales variados, como los relativos a los convenios de colaboración interempresaria y la fijación de tarifas.

Los conflictos que se suscitaren serían resueltos por arbitraje.

Estimamos que, en el futuro próximo, será necesario formular propuestas imaginativas de esta especie, sin que esta expresión deba ser entendida como un apoyo a la solución relatada. Ésta simplemente sirve como ejemplo y como un indicador de una vía utilizable.

Precisamente, creemos que iniciativas como ésta pueden ser difíciles de lograr en un ámbito dilatado del planeta, pero son factibles en sectores restringidos, donde los intervinientes tengan afinidades que les faciliten el logro de soluciones particulares para su área

En América latina, cabe recordar que Tapia Salinas mencionaba, en ocasión de realizar su trabajo destinado a la posible creación de la FALAC, la ausencia de organismos aeronáuticos regionales. Hoy ese aspecto se ha modificado y la CLAC funciona regularmente con su base central establecida en Lima.

En noviembre de 1987, tuvo lugar la séptima Asamblea del Organismo que, dividido en dos comisiones, se ocupó

de una serie de temas importantes, como tarifas, ventas en moneda local, facilidades para la emisión de órdenes en moneda extranjera a cumplir en países también foráneos, estadísticas, procedimientos para reducir el ruido de las aeronaves, aplicación del sistema de Varsovia y otros convenios multinacionales, etc.

En un interesante artículo, publicado en *Air Law*, la Secretaria de la CLAC, miembro de nuestro Instituto Iberoamericano y admirada compatriota, la Dra. Angela Marina Donato, informa sobre esta reunión y sobre los temas que ocuparán principalmente al Organismo en los próximos tiempos: la ratificación de los convenios destinados a la defensa de la aviación contra el terrorismo y la fijación de tarifas sobre base multilateral.

A ello se agrega la creación y el funcionamiento de AITAL (Asociación Internacional del Transporte Aéreo Latinoamericano) y ALTAC (Asociación Latinoamericana de Transporte de Carga), entes regionales que sumarán su esfuerzo para el avance del transporte aéreo en nuestra área.

Son circunstancias que permiten abrigar esperanzas respecto al avance del ordenamiento jurídico y al progreso del transporte aéreo en sí mismo en los próximos años en nuestro continente.

La última función y tarea de los Estados y organismos internacionales a que hemos de referirnos, es la concerniente al respaldo que debe darse a los medios de colaboración interempresaria como instrumentos útiles para hacer progresar al transporte aéreo internacional.

En este sentido y como anteriormente expusimos, los contratos de "handling", de "pool" y los acuerdos interlineales y de reservas han adquirido gran importancia por su número y por ser beneficiosos instrumentos de cooperación.

Sin que esto signifique desconocer la valía de los contratos de "handling", omitimos todo comentario a su respecto por no haberse producido en relación con ellos dificultades provenientes de normas restrictivas sancionadas por los Estados.

En cuanto a los "pools", no sólo no deben ser sometidos a regímenes limitativos, sino que deben ser fomentados. En primer lugar, en el ámbito interno de cada Estado. Además, en el regional, donde ofrecen favorables posibilidades como instrumentos destinados a otorgar preeminencia en la explotación a los transportistas del área; y en los demás terrenos del transporte internacional, porque son aptos para establecer procedimientos asociativos entre empresas de diversa nacionalidad, que encuentran puntos de confluencia de sus respectivos intereses.

Con relación a los contratos de utilización, mucho ha avanzado el trabajo de la OACI y es de esperar que los Estados, no sólo faciliten la celebración de este tipo de acuerdos, sino que procedan a ratificar la enmienda al Convenio de Chicago, que proyecta agregarle un artículo que llevaría el número 83 bis.

Anteriormente pusimos de relieve la utilidad de estos contratos, y aquí sólo deseamos destacar la importancia de la enmienda mencionada, que prevé que el Estado de matrícula pueda transmitir sus funciones respecto a una aeronave, cuyo derecho de explotación haya sido cedido mediante un contrato de utilización, al Estado donde el operador tenga su sede principal o su domicilio.

Se lo ha cuestionado porque no hay definición internacionalmente aceptada de los contratos de utilización de aeronaves, pero en el Comité Jurídico de la OACI se entendió, fundadamente, que no era necesario elaborarla por tratarse de contratos de derecho privado a celebrarse entre líneas aéreas, cuya definición no entra en las funciones de dicho Comité.

Con ciertas diferencias, que no cabe negar, se ha alcanzado un consenso básico general respecto al concepto de cada uno de esos contratos y la referencia a "cualquier arreglo similar" incluida en el texto ayuda a resolver la cuestión.

Todo ello nos conduce a enfatizar la importancia de la ratificación de esta enmienda.

Finalmente, hemos de decir unas pocas palabras con

relación a las funciones de los Estados respecto a los consorcios y sociedades plurinacionales.

Hemos dicho que ellos concretan el paso más avanzado en el camino de la colaboración interempresaria y esto nos exime de manifestar que creemos que deben ser apoyados por los Estados.

No hay aquí problema concerniente a la OACI, ya que los artículos 77 a 79 del Convenio de Chicago prevén expresamente esta especie de figuras jurídicas.

Si se mantiene el actual sistema de los artículos 5 y 6 del Convenio de Chicago (especialmente el 6) y continúa la regulación de los servicios internacionales de transporte regular a través de acuerdos bilaterales, las sociedades plurinacionales pueden satisfacer los intereses de los transportistas de nacionalidad diferente cuando ellos se integren en instituciones de esta especie.

Y, por otra parte, es evidente que la creación y el buen funcionamiento de estas entidades puede allanar la vía hacia un régimen más abierto que contemple más adecuadamente que el actual los intereses de las empresas en general y especialmente de los usuarios.

V

SÍNTESIS FINAL

Como resumen de esta exposición deseamos extraer algunas conclusiones relativas al ordenamiento jurídico del transporte aéreo en la próxima década.

Los factores técnicos anticipan que éste crecerá intensamente; los económicos indican que continuará su desarrollo a un ritmo acelerado y los políticos señalan que hay mejor disposición para que el ordenamiento jurídico avance en el sentido de la liberalización en comparación con el sistema estructurado en Chicago en 1944.

En el plano específico del régimen de los contratos de

transporte aéreo, deberá realizarse un esfuerzo conjunto tendiente a elaborar un texto internacional que restablezca la perdida unificación lograda inicialmente por el Convenio de Varsovia.

Los puntos que requieren mayor atención son los documentos de transporte y el sistema de responsabilidad.

En el campo de las relaciones entre las líneas aéreas, deberá avanzar en todos los sectores la colaboración interempresaria, desde la celebración de contratos de "handling", "pool" y utilización de aeronaves, hasta los que implican un grado más avanzado de cooperación, como los consorcios y sociedades plurinacionales.

Por último, en lo atinente a las funciones y tareas de los Estados y organismos internacionales, deberá establecerse un ordenamiento jurídico favorable para el crecimiento del transporte aéreo.

Las medidas prioritarias a plasmar en el ámbito de la seguridad, en lo atinente a la defensa contra los ataques del terrorismo, son la ratificación de los convenios internacionales específicos y el refuerzo del sistema mediante la concreción de la vigencia del Protocolo a agregar al Convenio de Montreal de 1971, con referencia a los hechos de violencia cometidos en aeropuertos utilizados por la aviación civil internacional.

También deberá lograrse que entre en vigencia la enmienda al Convenio de Chicago que le agrega el artículo 3 bis, sobre abstención por los Estados de todo uso de armas contra aeronaves civiles.

En el otro sector vinculado con la seguridad del transporte, deberán perfeccionarse en la mayor medida posible las normas de circulación aérea que, debido al aumento de la densidad del tráfico, pueden requerir algunas adecuaciones, especialmente las que se aplican en las proximidades de los aeropuertos de mayor congestión.

En el ámbito de los derechos de tráfico, donde deberá elaborarse un criterio de distinción entre servicios regulares y no regulares, deberá acentuarse el camino hacia una

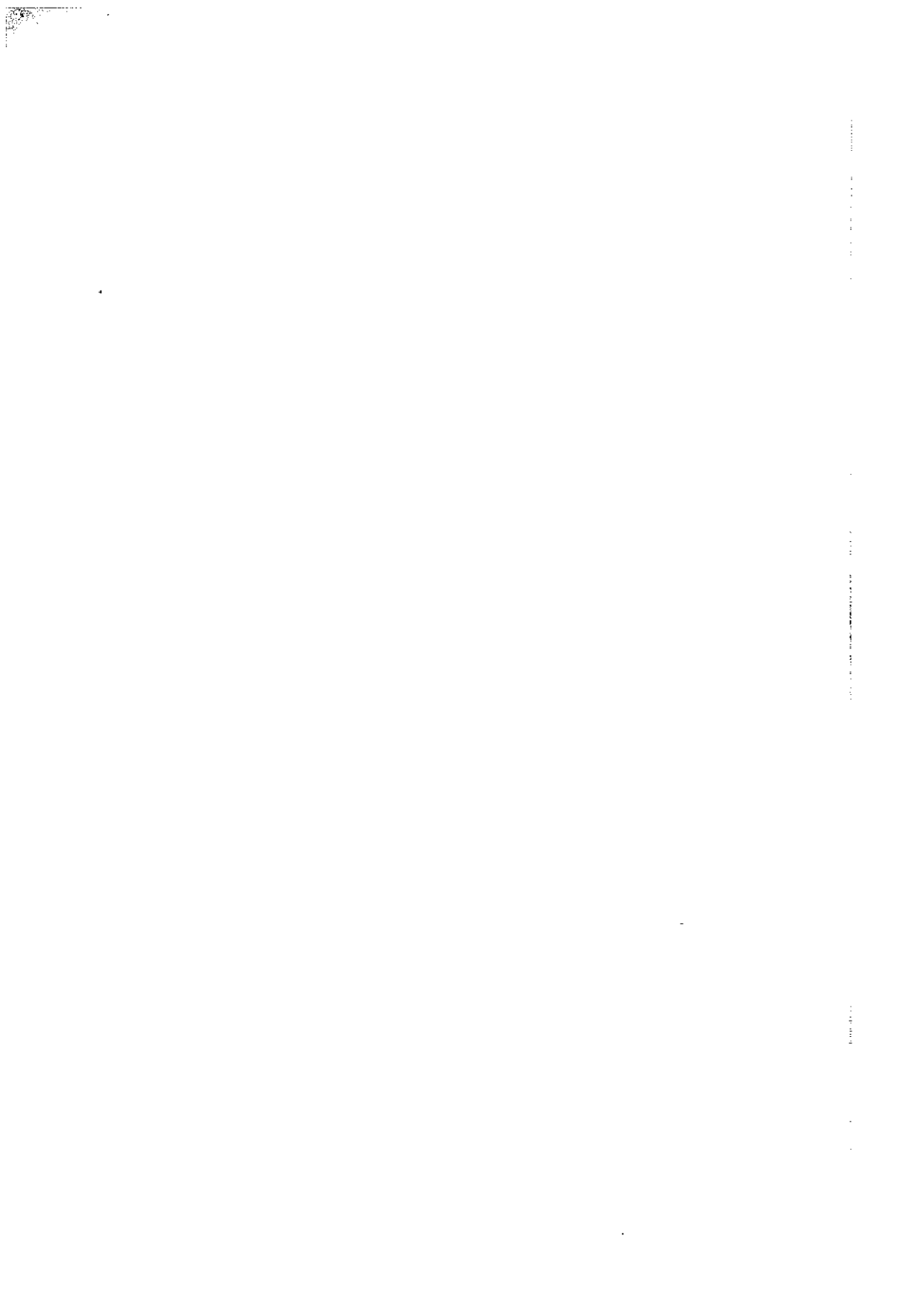
mayor liberalización iniciado en los últimos tiempos. La aplicación gradual de un marco de esta especie, sobre la base de acuerdos regionales, puede ser un instrumento eficaz.

Los Estados deberán, además, favorecer todos los medios de colaboración interempresaria, facilitando la concreción de contratos como los de "handling", "pool", interlineales, etc.

En el caso de los contratos de utilización, es necesario avanzar en el proceso de ratificación de la enmienda que agrega el artículo 83 bis al Convenio de Chicago.

Finalmente, los contratos de entendimientos, consorcios y sociedades plurinacionales deberán encontrar un marco jurídico que los fomente y facilite, lo cual puede constituir un valioso punto de partida en un tratamiento menos aferrado a un concepto cerrado de la soberanía y más abierto a la consideración de la internacionalidad del Derecho Aero-náutico.

Todos estos medios parecen susceptibles de ser alcanzados en la próxima década y esto permite imaginar con esperanza el desarrollo del transporte aéreo en los últimos años de este siglo xx, de modo que sirva cada vez más al acercamiento no sólo material sino también espiritual de los hombres, a quienes Dios creó como hijos suyos con el consiguiente sentido de fraternidad entre ellos.



EVOLUCIÓN CONTEMPORÁNEA DEL CONTRATO

*Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio
Risolia en el Seminario de Derecho Civil, delegación de
Lomas de Zamora del Colegio de Escribanos de la Provincia
de Buenos Aires, el día 10 de setiembre de 1988*

Hace ya cuatro décadas, allá por 1943, meditaba yo sobre el que fue tema de mi tesis doctoral: *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Confieso que trabajar sobre ese asunto me deparó angustias y satisfacciones intensas y que los planteos iniciales me han acompañado después en otras instancias de mi vida.

Orden público y derecho privado positivo; Sobre las fuentes de las obligaciones; Noción clásica y evolución contemporánea del contrato; Sobre el uso en cadena de una teoría seductora: indexación y desindexación; Sobre el ámbito de aplicación de la lesión subjetiva; La determinación de precios y salarios y el reajuste de las obligaciones de dar sumas de dinero. Un firme avance en las atribuciones de los jueces; Economía y derecho; son títulos de algunos trabajos míos vinculados, sin duda, a la misma temática de base.

La cuestión implicada por todos ellos ha cobrado, por otra parte, notoria actualidad a raíz de importantes reformas legislativas concretadas o en curso. No es de extrañar, pues, que al requerirse mi colaboración para participar en este Simposio y proponérseme el tema concreto de mi disertación que figura en los anuncios, me haya ganado frente a algunas circunstancias obstativas que los íntimos acaban de conocer, el deseo de acudir ante vosotros y manifestar otra vez mi inquietud que, como se ve, viene de lejos, sobre un tema a mi juicio sustancioso y apasionante.

Agradezco la invitación para ocupar esta tribuna en la

que ya tuve ocasión de expresarme otras veces, y paso a tratar ceñidamente el asunto que nos convoca.

Comencemos por reconocer que existe una noción clásica del contrato, congruente con una noción clásica del derecho, de la ley y del acto jurídico, que reconoce como base un elemento psicológico de capital importancia: la voluntad, y que se apoya en tres principios fundamentales: autonomía de la voluntad, fuerza obligatoria y efecto relativo del vínculo que se anuda.

La autonomía de la voluntad equivale a la proclamación de su eficacia en el ámbito del derecho y de ella dijo el filósofo Kant, en su *Crítica de la razón práctica*, que es el único principio de las leyes morales y de los deberes jurídicos que de un acuerdo derivan.

El efecto relativo importa afirmar que la relación que origina un contrato es vínculo que se anuda sólo entre las partes, sus herederos y sucesores universales, como se lee en el artículo 1195 del Código Civil, con expresa exclusión de quienes son ajenos a ese propósito.

La fuerza obligatoria, en fin, asume tal relevancia jurídica, reconoce al contrato como fuente tan vigorosa de obligaciones civiles, que ocupa el lugar de la ley, hace la ley o es la ley entre las partes.

Obviamente, en el orden de ideas antes descripto, el contrato resulta ser paradigma de acto jurídico bilateral o plurilateral y fuente indeclinable de obligaciones civiles en el ámbito de lo patrimonial creditorio.

Esa noción clásica permite distinguir claramente una valoración jurídica, una valoración económica y una valoración ética del instituto. Y presupone también —como ya se habrá advertido— una posición asumida en torno al problema de todos los tiempos: el problema de la libertad; la opción entre el libre arbitrio o la determinación necesaria; el hombre amo de sí, responsable de sus actos, o pieza codiciada por el Leviatán mitológico que aspira a devorar su noble carnadura.

Para esa perfilada y añeja concepción, el contrato es

un vínculo firme, duradero, que aprisiona el porvenir y fija con certeza la relación de derecho entre las partes. Como principio, si bien el hombre contrata libremente, no le es posible abandonar libremente la posición asumida. Oferta y aceptación conforman un bloque. Cualquier modificación presupone la proposición de un nuevo contrato. Frente al incumplimiento sólo cabe la demanda de ejecución. La disolución del vínculo sólo puede ser el fruto de la cláusula resolutoria expresa: *pacta sunt servanda*.

Progresivamente, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación han avanzado en el sentido de atemperar ese rigor extremo. El propio Vélez consagró en su Código Civil algunos modos de aflojar el grillete, autorizando la cláusula resolutoria expresa, regulando la excepción de incumplimiento, abriendo paso a la admisión de la señal o arras, y en disposiciones atinentes de la misma índole al ocuparse del objeto de los actos jurídicos y de algunos contratos en particular.

Contra esa rígida postura, nuevas concepciones jurídicas, éticas y económicas, tienden a atenuar la fuerza obligatoria del vínculo y favorecer, consecuentemente, la disolución o el reajuste del contrato.

No es ajena a esa orientación una nueva concepción política, un distinto modo de resguardar y cohibir la autonomía o la libre determinación individual.

El gran problema filosófico y político implicado es —reitero—, en última instancia, el problema de la libertad amparada o sacrificada según la relación que se establezca en el ordenamiento jurídico entre los súbditos o particulares y los órganos del poder en sus distintas ramas.

La manifestación de ese planteo toca el delicado asunto de la fuente de las obligaciones. La vieja y conocida clasificación en esta materia: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley, se reduce a un dualismo significativo: voluntad y ley; o a un monismo absoluto: ley solamente. El derecho público penetra abiertamente en el campo del derecho

privado; disminuye el papel que juega la libertad individual en la formación y en las derivaciones del vínculo; se multiplica el número de las obligaciones legales; de más en más somos obligados sin haberlo querido; de más en más, la ley cumple, como diría Lambert, la función de la ley y la función del contrato.

No es ajeno a este asunto un distinto enfoque del problema ético. El derecho clásico exaltó siempre el valor de la palabra empeñada; el respeto sacramental y hasta doloroso de la firma puesta al pie de un compromiso. Sin duda se trata de un criterio de valor permanente que será difícil desarraigar en absoluto, pero no puede negarse que el viejo canon de la *foi jurée* no pesa hoy lo mismo que antaño. Se multiplican las hipótesis de simulación y de fraude; se niega con facilidad la firma; triunfa a menudo la apariencia sobre la verdad; la escala de valores, las motivaciones de la conducta se han mudado en alta medida del polo moral al polo económico; hay más blandura para consentir el llamado "engaño lícito", las claudicaciones de la ley, el triunfo de la apariencia sobre la verdad.

Es por la vía del desajuste económico por donde avanza primordialmente la crisis de la fuerza obligatoria del contrato y la consecuente admisibilidad de su revisión o reajuste. No hay que olvidar que el contrato es el vehículo más caracterizado del proceso económico y no cabe duda de que la realidad desacredita hoy el teórico equilibrio de las partes y de las prestaciones de que se hacía mérito ayer.

Se ha caído así en el "régimen ordinario de violación de los contratos" a que alude Capitant y hasta en el derecho de no pagar las deudas a que alude, ciertamente con más audacia, Ripert.

La doctrina y la jurisprudencia corren en auxilio de reales o supuestas partes débiles y, por esa vía, viejos Códigos liberales incorporan instituciones novedosas o resucitan las que hasta ayer se juzgaban descartables. Los Códigos no son ya las soñadas catedrales de estilo inconfundible, sólidas, perennes, de que se habló antaño. Alguna vez yo dije

de ellos que son hoy, o suelen ser a menudo, como grandiosos y tristes palacios de otras épocas que sin escrúpulos de estilo se adaptan penosamente a requerimientos y destinos actuales. Y en ocasiones —me atreví a añadir— por el mérito de tales iniciativas suelen mostrarse como arquitecturas caprichosas, con puertas falsas y oscuros pasadizos, por donde se cuelan malos vientos o se concretan fugas de osados y temerosos.

El lenguaje jurídico denuncia esa evolución realmente inquietante. Medítese, entre otras, sobre estas expresiones en uso para referirse a la institución que nos ocupa: contrato “impersonalizado”, “preredactado”, “regulado”, “tarifado”, “intervenido”, “dirigido”, “necesario”, “de adhesión”, “impersonal”, “consigo mismo”, “cuasicontractual”, “cuasiobligatorio”, que extraigo de una nutrida bibliografía especializada.

No es de extrañar, pues, que para conjurar el desajuste se haya abierto paso al retorno de la lesión, ciertamente calificada hoy como subjetiva. A la teoría de la imprevisión, aunque no faltó quien opinara otrora que el contrato es el acto de previsión por excelencia. A la teoría del abuso del derecho, superando la contradicción en los términos que señaló Planiol: “el abuso existe donde el derecho termina”. A la explícita interpretación de buena fe, sin duda con ánimo de subrayar la lógica exclusión de la mala, incompatible con el derecho y la justicia.

Se ahonda en los vicios de la voluntad para extender, si cabe, la excusabilidad del error y admitir refinadas formas de violencia, de dolo, de simulación, que antes no hubieran despertado escrúpulos; a lo que cabe añadir que se postula el ensanche generoso de la resolución implícita, la protección perspicua de los intereses colectivos y una interpretación integradora de las convenciones que supera frecuentemente el marco de la voluntad real o declarada.

Ha favorecido este proceso, sobre todo en las últimas décadas, un terrible desequilibrio económico. El agente inestimable de la medición y la circulación de los valores, el

principal instrumento de los pagos, de la previsión, del ahorro, del seguro, la moneda, ha perdido su estabilidad y su virtud al convertirse en un falso metro que se dilata o se contrae según las circunstancias.

Corresponde advertir, desde ya, que es ahí, en las alteraciones de la moneda, sobre todo cuando funciona como agente de pagos diferidos, donde nace el gran número de demandas por resolución o reajuste de los contratos.

El primer paso para enfrentar el desafío y alentar la admisión de los medios correctores en la ley común vigente se da merced a una interpretación flexible de normas tan generosas como el art. 95 del Código Civil, "objeto de los actos jurídicos", o los arts. 500, 501 y 502 del mismo ordenamiento, "naturaleza y origen de las obligaciones", "teoría de la causa-fin", etc.

Los juristas suelen empeñarse con ahínco en hacer que las situaciones nuevas quepan en los moldes viejos; lesión, imprevisión, causa-fin, abuso del derecho, enriquecimiento sin causa, reconocen todos fundamentos de equidad, de equilibrio en las prestaciones, de moralidad en suma, que los aproxima y emparenta.

No es la equidad, la justicia contractual, la noción de causa, la noción de equivalencia y correlación en las prestaciones y la apelación generosa al derecho natural, al bien común, a la moral, a las buenas costumbres y a la misión pacificadora del derecho, fundamentación bastante para abrir paso franco a la resolución o al reajuste de los contratos agresivos; y, naturalmente, esta orientación que acoge la ley positiva tiene un destinatario último: el juez. El juez que a menudo esculpe en la niebla —como diría Unamuno— porque es obvio que cualquier vaguedad o insuficiencia de la ley concluye en un robustecimiento de las facultades del magistrado.

Hoy es casi vulgar la crítica que se dirige contra la voluntad común o la común intención de las partes barajadas como verdaderas abstracciones difusas, y de esa impugnación se han beneficiado nuevos sistemas del derecho positivo que desarman y hasta invalidan la noción de contrato. Bueno

es recordar que un ilustre jurista (Slossmann) llegó a decir hace ya largos años que el contrato es la primera y la más importante ficción de que solemos valernos los hombres de derecho.

Políticos y economistas han contribuido con entusiasmo a reforzar esa postura. La noción clásica de contrato especula con un sistema económico que reconoce como derecho sustancial la propiedad privada. En un sistema social, económico y político que niegue esa premisa —y los hay, va de suyo— es obvio que la noción clásica de contrato no puede sobrevivir incólume. Para las comunidades de ese tipo —como escribió Kelsen— el contrato no va más allá de ser un modo de participación en la voluntad del Estado,alzada audazmente contra la voluntad disminuida, nula o casi nula de una multitud de hombres lamentablemente sobrecogidos y fungibles.

Desde luego, el contrato es —a nuestro juicio— una categoría necesaria del derecho común, una fuente indeclinable de obligaciones. La concepción jurídica que lo invalida o menoscaba coadyuva al triunfo de una concepción política y económica que no nos seduce.

Afirmar el derecho de propiedad, dejar a los particulares la libre disposición de sus bienes y servicios, alentar la iniciativa privada, favorecer la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas, proteger la invocación y defensa de los derechos subjetivos es el programa que, personalmente, estimamos conveniente para asentar un estado de derecho en el que obren y luzcan sin mengua la libertad, la voluntad autónoma, el contrato.

En ese orden de ideas, fieles a una concepción que inspiró nuestra tesis doctoral —ya citada— hace más de cuatro décadas, hemos últimamente llamado la atención sobre el criterio en que se inspira el proyecto en trámite sobre unificación de la legislación de fondo civil y comercial, que cuenta ya con la media sanción de la Honorable Cámara de Diputados.

Nuestro análisis oportuno hizo pie, principalmente, en

el condicionamiento absoluto del principio de autonomía de la voluntad y fuerza obligatoria del contrato para ceder paso a un firme avance de las atribuciones de los jueces, llamados en repetidas ocasiones a sustituir la voluntad de las partes en la concertación y en la vida del acuerdo.

Todos tenemos presente la fórmula del art. 1197 del Código Civil, según el cual los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Pero en la primera versión de la iniciativa a que nos referimos, se propuso ya añadir a ese artículo un párrafo invalidante de tan categórica afirmación, cuya trascendencia ética y jurídica parece obvio subrayar, máxime si se atiende a lo que Vélez previó y a lo que introdujo después la reforma de 1968: teoría de la lesión, de la imprevisión, del abuso del derecho, pacto comisorio implícito, interpretación de buena fe, régimen de las nulidades, etc., y lo que la jurisprudencia ha añadido especulando con la causa-fin, la protección de los terceros y las nociones de orden público, interés social, bien común, etc.

Rezaba así el añadido al que me refiero: los contratos obligan, como la ley misma “si las circunstancias que determinaron para cada parte su celebración y fueron aceptadas por la otra parte o lo hubieran sido de habérseles exteriorizado, subsisten al tiempo de la ejecución”; a lo que cabe añadir que en el art. 1198 se sumaba, como pauta para la interpretación y el eventual reajuste del acuerdo, atender a la finalidad y a la economía del contrato.

Parece innecesario subrayar a qué género de especulaciones y articulaciones podrían dar pie estas reglas y en qué medida podrían incrementar las ya copiosas intervenciones de los jueces a raíz de planteos evasivos.

Vale la pena apuntar —por otra parte— que en el proyecto es el juez o la persona que él designe quien eventualmente fijará los precios en la venta de muebles e inmuebles propios o ajenos, si mediare reclamo (artículos 1329 a 1331). Y también en la locación de servicios, homologando una vieja jurisprudencia, art. 1327; en la cesión onerosa, que

se presume tal como principio, arts. 1935 y 1938; en el mandato, art. 1895; en el corretaje, art. 2019; etc.

Se explica pues que en la disposición consagrada a definir la compra y venta, es decir, en el art. 1323 del Código Civil, se haya suprimido un recaudo clásico, el de que sea la obligación del comprador recibir la cosa y pagar por ella un *precio cierto* en dinero; *certum et verum*, como dirían los romanos.

Toda la problemática de nuestro tiempo se volcaría, pues, según lo proyectado, en los estrados judiciales, ya se trate de una operación civil o comercial y, de paso, merece apuntarse que la supresión del precio cierto al que se refiere el Código de Vélez cuando define el contrato de compra y venta, no está seguida de igual conducta en el proyecto de reformas cuando se trata de cuáles son las obligaciones del vendedor, a quien se le exige entregar "exactamente" la cosa vendida, según rezan los arts. 1409 y 1426 del Código Civil.

Como lo señalé en una comunicación académica, quizá estas observaciones movieron en un último tramo de la substanciación del asunto a admitir la supresión del párrafo que, originalmente, se añadía al art. 1197 del Código Civil: Los contratos obligan, como la ley misma, "si las circunstancias que determinaron para cada parte su celebración y fueron aceptadas por la otra parte o lo hubieran sido de haberseles exteriorizado subsistiesen al tiempo de la ejecución".

Empero, antes de la consideración del proyecto por el Honorable Senado, que hoy lo tiene a estudio, se adicionó al art. siguiente, al 1198, un encabezamiento que rezaría así: "Si las circunstancias que condujeron a la celebración del contrato no subsisten al tiempo de la ejecución, el contrato podrá ser adaptado judicialmente".

Bien entendido que el texto del artículo continúa refiriéndose a la teoría de la imprevisión, ya incorporada en 1968, en un largo dispositivo que incluye ahora la posibilidad de pedir la resolución o la adaptación del contrato, salvo que su economía o su finalidad excluya el reajuste.

Bien entendido también que la resolución podrá acordarse por la frustración del fin del contrato, siempre que éste haya sido conocido o conocible por ambas partes y que la frustración provenga de causa ajena a quien la invoca y no derive de un riesgo que razonablemente tomó ésta a su cargo “en razón del sinalagma asumido”, terminología que realmente no parece propia de una ley positiva llana y accesible.

El contrato sería pues, en los términos de la reforma proyectada, salvo otra opinión del Honorable Senado, pasible de reajuste, de frustraciones, de adaptaciones y de resoluciones difíciles de compadecer con un vínculo que obliga como la ley misma, según la expresión clásica que se conserva.

Es fácil concebir a qué índole y a qué cúmulo de reclamaciones puede dar pie tal apertura. El juez sería el destinatario de innumerables contiendas para cubrir no sólo la imprevisión o el abuso, sino también la frustración, la adaptación, el reajuste, o decretar la resolución del contrato que —repito— obliga como la ley misma, aunque respecto de la ley —bueno es apuntarlo— no tengan por fortuna los jueces idénticas facultades.

En distintos contratos onerosos, ya se trate de la enajenación o el gravamen de cosas muebles o inmuebles, es el juez o la persona que él designe, quien procede a la determinación del precio (arts. 1329 al 1331, 1436, 1895, 2019, etc.). Parece obvio añadir que de tal modo se consolidaría por prescripción de la ley la transferencia al magistrado de un sector numeroso y conflictivo de la contratación, en términos difíciles de compadecer con la permanencia del principio sentado en el art. 1197 del Código Civil: las convenciones hechas en los contratos, forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Desde luego, no se puede ignorar que subyace en este asunto una problemática que es más que jurídica y que dice “remisión a las obligaciones de dar sumas de dinero”, medidas hoy, sin embargo, con un patrón que se encoge o se dilata caprichosamente y que obsta a la determinación del precio justo. Esa problemática —lo dije en la comunicación

académica a que antes me referí— es más que jurídica y exige la búsqueda de soluciones en otros campos que los que frecuentan los cultores del derecho común; apela a la política económica o a la economía política, que ciertamente —a mi juicio— algún sentido tiene la trasposición de los términos.

Pero a nuestro entender, al margen de lo que hoy sucede en bancos, entidades financieras, instituciones de crédito, mercados, fábricas, talleres, predios rurales, negocios de toda índole, sigue siendo un principio de honda significación moral y jurídica difícil de desterrar sin grave riesgo, que los contratos se hacen para ser cumplidos; que las obligaciones se asumen para ser satisfechas; que a la palabra empeñada y a la firma puesta al pie de un documento público o privado debe hacérseles honor con sacrificio, a fin de que la virtud se acredite y que el derecho cobre significado; a fin también —y esto es lo fundamental— de que la República prospere y sus símbolos sean representación fiel de valores materiales e inmateriales sólidos e inconfundibles.

Para concluir, por el mérito de las razones expuestas resulta, a mi juicio, evidente la crisis de la fuerza obligatoria del contrato; más que la formalización del acuerdo, interesa hoy la función que cumple y cómo la cumple. Consecuentemente, cobra aliento la invalidez, la revisión, la frustración, el reajuste de lo acordado, y por esa vía hay quienes se arriesgan a afirmar que existe un enrarecimiento ético del instituto.

Se postula, pues, una concepción dinámica del contrato según sus objetivos y se tiene en cuenta la distinción que brota de ese criterio entre contratos obligacionales, normativos, de organización, de adhesión, prerredactados, etc., etc., y gravitan para esclarecer la temática, la vigencia temporal del acuerdo, la onerosidad sobreviniente, la ruptura o el equilibrio de las prestaciones recíprocas, el análisis de los presupuestos económicos, la depreciación monetaria, las retracciones del crédito, en suma, como se ha escrito con justeza, se atiende a lo genético y lo funcional del instituto.

Son derivaciones de este proceso que merecen ponde-

rarse para opinar en pro o en contra, el disvalor de la palabra empeñada, el compromiso para la estabilidad y autoidad de lo acordado, el robustecimiento de las atribuciones judiciales, llamados los jueces a intervenir para sustitución o mengua de la voluntad de las partes; todo lo cual se traduce en crisis de la aptitud y de la libertad del individuo, registrada en el acto más corriente de la vida en comunidad.

Desde luego, me parece innecesario recordar a este culto auditorio, y recomendar en consecuencia la lectura, de las obras de mis distinguidos colegas, los doctores Mosset Iturraspe y Morello, *Justicia Contractual, Ineficacia y Frustración de los Contratos*, etc.

En suma, parece claro que antes que la explicación genética y estructural, prevalece hoy la explicación dinámica y funcional del instituto; antes que a la concertación del negocio, se atiende a la eficacia o ineficacia en el logro de los objetivos. Lo estructural se releva, lo funcional prevalece; se impugna, pues, lo estático, preferido por la doctrina clásica; se promueve lo dinámico, favorecido por la moderna; y por esa vía se abona consecuentemente la revisión, la resolución, el reajuste de lo convenido. En alguna medida están en juego los valores justicia y seguridad, concebidos, a veces, como antagonicos y no como coincidentes o implicados.

La ineficacia y la frustración del contrato que hacen el título del excelente análisis de mi muy estimado colega, el Dr. Morello, clama y obtiene acogimiento. Sin duda, ineficacia, frustración, reajuste, es algo menos rígido que invalidez, que nulidad, y por esa vía se apunta a la supervivencia, si se quiere penosa, del contrato antes que a su muerte.

Para esa política contemporizadora, pero que abre paso a la polémica, hay recursos que han ingresado ya en nuestra ley positiva, según el texto de 1871 y su reforma ulterior de 1968: lesión, imprevisión, abuso del derecho, cláusula resolutoria implícita, reajuste del régimen de las nulidades, interpretación de buena fe, existen ya y concurren a ese fin.

Por encima de la autonomía de la voluntad, la fuerza

obligatoria y el efecto relativo, la diosa de los ojos vendados blande su espada justiciera. Más allá de la disputa cabe esperar que no se dañe irremisiblemente lo concebido en los orígenes, para bien de todos.

Nada más, señoras y señores. Muchas gracias.



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12

13
14
15

16
17
18

LOS COLEGIOS ELECTORALES.
LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.
LA VOLUNTAD POPULAR

*Disertación pronunciada por el académico Dr. Juan R.
Aguirre Lanari, en el Centro Argentino de Ingenieros,
el 13 de abril de 1989*



El ciclo de disertaciones organizado por el Centro Argentino de Ingenieros constituye un aporte fundamental para la educación cívica de los ciudadanos. Ese aporte adquiere una muy especial significación en una época que podríamos denominar de incultura inconstitucional, en la que estamos viviendo y en la cual se observan profundas deficiencias en la ciudadanía respecto al conocimiento de la letra y el espíritu de la Constitución Nacional.

Todos conocemos las causas de esa incultura y también todos sabemos que ella sólo podrá ser superada mediante la educación del pueblo. Es que el mejor sistema constitucional puede fracasar en la práctica si no se suministran a los individuos la formación intelectual y la información elementales que les hagan comprender la trascendencia que reviste la Ley Fundamental, no sólo como un documento jurídico sino también, muy especialmente, como instrumento de gobierno y símbolo de la nacionalidad.

Dentro de la vorágine de la vida moderna el ciudadano común frecuentemente se aparta de las cuestiones institucionales, absorbido por la necesidad de dar solución a los múltiples problemas que se le plantean diariamente. La mayor ambición de todo espíritu imbuido de respeto y tolerancia es comprobar que todos los individuos acceden a la vida institucional guiados por la razón. El ideal radica en que la totalidad de los ciudadanos presten atención y se interesen por los problemas institucionales. Sin embargo,

como no convivimos en una sociedad perfecta, mal podemos exigir a sus componentes una conducta ejemplar, aunque ello no justifica un comportamiento pasivo frente al problema de la indiferencia y de la ignorancia.

Hace ya muchos años, preferiría no recordar la fecha, desempeñándome como Delegado Estudiantil de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, expresé textualmente: "Debe enseñarse y efectivizarse la democracia en el triple aspecto de la exaltación de su mística, que anima a nuestras leyes, y de su necesaria y real vigencia en el espíritu y en las prácticas de profesores y alumnos. Debe enseñarse la democracia en el estudio de la génesis de nuestra ley fundamental, que certifica, con la experiencia trágica de una época de pasiones turbulentas, la necesidad imperiosa de sujetar la fuerza al servicio superior del orden y el Derecho".

Desde el momento en que estas palabras fueron pronunciadas, muchos años han pasado. Todos, junto al país mismo, hemos ganado en madurez y experiencia, no siempre placenteras. Vimos con dolor en nuestro trayecto el ataque corrosivo a valores éticos y culturales, que nuestros hogares y maestros nos habían enseñado como cimientos primarios de convivencia argentina y civilizada. Cometimos errores y aciertos, individuales y colectivos. Hoy, con la experiencia acumulada, podemos sin embargo afirmar que esa formación cívica y cultural oportunamente recibida, actuó siempre como severo censor, entre fieles o entre apóstatas, para enjuiciar la licitud de las conductas.

Este convencimiento sobre las bondades de la educación, como moderador de las costumbres y hábitos que cimentan la vida democrática, fue expuesta por los constructores de nuestra organización constitucional. Con certera visión sociológica, Esteban Echeverría proclamaba: "Educar al pueblo, morigerarlo, será el modo de preparar los elementos de una legislación adecuada a nuestro estado social y a nuestras necesidades".

Sarmiento, cuya visión clarividente de redención del ser americano por la acción educadora no puede ser nega-

da, destacó que: "Son las escuelas la base de la civilización", y otro miembro ilustre de esa generación, Bartolomé Mitre, afirmó: "La llaga de la América del Sur es la ignorancia del pueblo, y los mayores obstáculos que se oponen al desarrollo de la civilización son los instintos bárbaros que la falta de luces desenvuelve en las masas, arrojando en su seno el germen de la corrupción, que acaba por descomponer la sociedad".

De lo dicho hasta aquí no cabe inferir que, a los efectos de asegurar la vigencia de la democracia constitucional, sea suficiente la instrucción. Este es el paso previo para afirmar los conocimientos que aporte una cultura básica, inspirada en un sistema de valores que constituyen sólidos cimientos, arraigados en las creencias y prácticas del ciudadano, para instaurar y mantener la ideología democrática.

Para la afirmación de la democracia no basta pues con la instrucción ni siquiera con erigir instituciones formales encuadradas en aquella. Se necesita una cultura consubstanciada con la misma, para un funcionamiento eficiente que evite despeñarse con dolorosos resultados.

Es por eso que debemos propender a la vocación cívica de los argentinos, a su interés por la cosa pública, superando un desinterés suicida o una dañina formación o información, cuyas consecuencias sólo proyectan un trágico destino de servidumbre y mediocridad.

Por estas razones, me complace muy gratamente la iniciativa del Centro Argentino de Ingenieros porque ella, precisamente, permite que esta prestigiosa tribuna coadyuve a los propósitos de ilustración y fortalecimiento de la conciencia constitucional de la ciudadanía. Hombres de variadas militancias partidarias habremos de exponer seguramente opiniones divergentes en el actualizado tema que nos convoca. Pero no dudo de que el respeto y la tolerancia habrán de predominar sobre la controversia, exhibiendo el ejemplo de la convivencia civilizada y constructiva que es base y resguardo de la afirmación democrática que todos ambicionamos para nuestra patria.

Efectuadas estas consideraciones preliminares, entremos ahora al análisis del sistema de Juntas de Electores, como acertadamente denomina en un trabajo reciente el doctor Bonifacio del Carril al procedimiento arbitrado constitucionalmente para la elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación.

Antes de analizar concretamente las disposiciones constitucionales, esto es el artículo 81 y siguientes, cabe señalar una reflexión interesante. En pocas partes, quizás en ninguna otra, la Constitución se muestra tan prolija y detallada como en esta que rige el proceso de elección del Poder Ejecutivo. Esto es una prueba de que nuestros sabios constituyentes, cuya sapiencia no venía solamente de los libros y de experiencias ajenas sino esencialmente de la propia y dolorosa frustración argentina de la que salían, no improvisaron sino que procedieron meditadamente y con certera convicción. Corregir aquel rumbo exigía también actuar con el mismo desprendimiento de pasiones sectarias y con idéntica convicción de que se escogía el camino adecuado para afirmar nuestras instituciones.

El artículo 81 aludido establece que la elección del Presidente y del Vicepresidente de la Nación se hará del modo siguiente. La Capital y cada una de las provincias nombrarán por votación directa una Junta de Electores, igual al duplo del total de Diputados y Senadores que envían al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescriptas para la elección de Diputados.

No pueden ser electores los diputados, los senadores ni los empleados a sueldo del gobierno federal.

Reunidos los electores en la Capital de la Nación y en sus provincias respectivas cuatro meses antes de que concluya el término del presidente cesante, procederán a elegir Presidente y Vicepresidente de la Nación por cédulas firmadas, expresando en una la persona por quién votan para Presidente y en otra distinta la que eligen para Vicepresidente.

Se harán dos listas de todos los individuos electos para Presidente, y otras dos de los nombrados para Vicepresidente con el número de votos que cada uno de ellos hubiese obte-

nido; estas listas serán firmadas por los electores y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas (una de cada clase) al Presidente de la Legislatura Provincial, y en la Capital al Presidente de la Municipalidad, en cuyos registros permanecerán depositadas y cerradas; y las otras dos al Presidente del Senado.

Conforme al artículo 82, el Presidente del Senado, reunidas todas las listas, las abrirá en presencia de ambas Cámaras. Asociados a los secretarios, cuatro miembros del Congreso sacados a la suerte procederán inmediatamente a hacer el escrutinio y a anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la Presidencia y Vicepresidencia de la Nación. Los que reúnan en ambos casos *la mayoría absoluta de todos los votos*, serán proclamados inmediatamente Presidente y Vicepresidente.

En el artículo 83 siguiente la Constitución legisla el caso en que la votación no arrojará la mayoría absoluta. En tal hipótesis establece que el Congreso elegirá entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios. Esto es un verdadero "ballotage" para el que se convoca a los representantes del pueblo reunidos en la Asamblea Legislativa.

Establece también la Constitución, en dicho artículo 83, que si la *primera mayoría* que resultare hubiese cabido a más de dos personas, elegirá el Congreso entre todas éstas. Agrega que si la *primera mayoría* hubiese cabido a una sola persona y la *segunda* a dos o más, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido *la primera y segunda mayoría*.

Con respecto a los términos empleados por la Constitución, cabe señalar que ella no habla de una primera y segunda minoría, como usualmente hoy se expresa para referirse a dicha hipótesis. Por el contrario, la Constitución habla expresamente de *primera y segunda mayoría*, pudiendo corresponder esta última a dos o más personas. Quiere decir que, en la hipótesis constitucional, pueden estar en danza dos o tres personas y quizás más de tres. La Constitución no esta-

blece distingos invalidando a ninguna de ellas; les otorga aptitud de ser elegidos a todos los candidatos que se encuentren en tal situación y mostrando su respeto a esa aptitud electiva los denomina a todos como representantes de *mayorías* y no como primeras o segundas minorías, como hoy se las denomina incorrectamente de modo bastante usual.

Coincidiendo con lo expuesto, en el artículo 84 siguiente se establece que la elección se hará *a pluralidad absoluta de sufragios* y por votación nominal. Si verificada la primera votación no resultare *mayoría absoluta*, se hará *por segunda vez*, contrayéndose la votación a las dos personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios.

En caso de empate, se repetirá la votación y si resultase nuevo empate, decidirá el Presidente del Senado.

No podrá hacerse el escrutinio, ni la rectificación de estas elecciones, sin que estén presentes *las tres cuartas partes del total* de los miembros del Congreso.

Agrega la Constitución en su artículo 85 que la elección del Presidente y Vicepresidente de la Nación debe quedar concluida *en una sola sesión del Congreso*, publicándose enseguida el resultado de ésta y las actas electorales por la prensa.

Sin perjuicio de lo que habremos de señalar más adelante, cabe destacar que el mecanismo electoral descrito es similar al que había proyectado Alberdi en sus *Bases*. La diferencia sustancial reside en que el ilustre tucumano había previsto que la eventual votación en el Congreso no correspondía a los *legisladores individualmente* sino que cada *provincia* iba a tener un voto.

Los constituyentes, guardando la coherencia con el *sistema presidencialista* que habían adoptado, consideraron conveniente aplicar el régimen electoral previsto en la Constitución de los Estados Unidos de América, en la cual, por primera vez, se había instrumentado un sistema gubernamental diferente al del *parlamento europeo*. Descartando la elección por el órgano legislativo, mecanismo propio de los sistemas parlamentarios, prefirieron instaurar un sistema

de *elección indirecta* para prevenir los inconvenientes que en ciertos casos puede generar la elección popular directa.

Además, mostrando una diferencia con los EE. UU., cabe señalar que la legislación argentina, con la vista puesta en el país real, no otorga al partido triunfante en cada distrito la totalidad de los electores del mismo, como en EE. UU., sino que el número de electores se acomoda al caudal electoral respectivo. O sea que en la Argentina la distribución de los electores de cada distrito, con el sistema electoral previsto, es similar a la de los diputados nacionales, lo que parece más justo.

El sistema de elección indirecta previsto por la Constitución es coherente con el espíritu que los constituyentes pretendieron insuflar al mecanismo por ellos sancionado. Nuestra Constitución no fue una fría elaboración de gabinete, escrita por hombres ajenos a la realidad social que los circundaba e ignorantes de las trágicas discordias que habían desangrado al país, postergando nocivamente la sanción de una ley suprema. Campeaban en los hombres del 53 y desde luego en los del 60, creencias comunes que habían sido descritas por la Joven Generación Argentina de 1837. Ellos eran hijos de la Universidad Rivadaviana, pero estudiando nuestros antecedentes unitarios y federales, en lo histórico y en lo sociológico, comprendieron que el centralismo unitario adoptado en otras latitudes era inviable en la Argentina.

Comprendieron que había que fusionar las tendencias antagónicas que con sus luchas sangrientas habían anarquizado el país y enfrentado a sus hijos. Pidieron a sus padres en la *Ojeada Retrospectiva* escrita por Echeverría que callaran sus odios. Buscaron así la conciliación de los bandos extremos y tomando a la Constitución norteamericana como modelo no hicieron sin embargo de la misma una copia servil. Adoptaron la forma federal reclamada y exigida por los pueblos pero como una visión realista consumaron lo que Alberdi llamó el sistema mixto, o como decía el autor de las *Bases*, "Mezcla de unidad y federación".

Ese espíritu de conciliación de los ingredientes predominantemente federales pero no absolutamente excluyentes de algunos de estirpe unitaria es el que edifica nuestra Constitución de 1853, cuyo federalismo se acentúa en 1860, cuando Buenos Aires se incorpora a la Confederación y postula resguardos que preserven sus derechos hasta ese momento soberanos.

Todo ese espíritu con el que los fundadores de nuestra estructura constitucional buscan la unión nacional se traduce precisamente en esa *exigencia de mayoría absoluta* determinada en la elección de Presidente y Vicepresidente de la Nación. No es pues un capricho sino una previsión cauta, para erigir un Poder Ejecutivo con fuerza y con el previsible respaldo parlamentario. Esas consideraciones de entonces tampoco son ajenas a nuestra propia realidad presente, aconsejando pues no descuidarlas en las reflexiones, juicios y análisis que sobre el tema se realicen.

Hoy también, felizmente, se habla más que en otras épocas de la unión nacional. Sin duda alguna porque la experiencia del resultado nocivo de las discordias mostrado en esos tiempos también la hemos aprendido los argentinos de hoy. Por eso digo que felizmente se van aceptando, expresa o tácitamente, ideas que antes hubieran parecido herejías en ciertos sectores partidarios, tales como las uniones o concertaciones electorales y no la intransigencia que parecía una virtud cívica no cuestionable. Hoy se habla de "Movimientos" de "Frentes" o de "Alianzas" electorales, buscando mayor respaldo a los candidatos sin que nadie se sonroje al ver unirse antiguos adversarios, en favor de una postulación común. Igualmente se encamina el consenso a la reducción del intervencionismo del Estado en aquellas tareas ajenas a sus fines esenciales, permitiendo así el crecimiento creador de la actividad privada, en beneficio del progreso y la prosperidad del país.

La fórmula creada por los Constituyentes no ha contradicho ni obstaculizado a través de su larga vigencia los intereses del país ni la esencia de nuestra democracia. El

lapso que transcurre entre la designación de los electores y la de las autoridades máximas del país, entendieron los Constituyentes que sería el instrumento adecuado para evitar la irreflexión o la ligereza, posibilitando concretar una fórmula basada en el consenso para permitir el acceso al gobierno de una auténtica mayoría de ideas, sostenedora de un gobierno coherente, verdaderamente representativo de lo que el país quiere afirmar o evitar abriendo así el rumbo civilizado y creador que exige la estabilidad de las instituciones y el bienestar de nuestro pueblo.

El sistema que examinamos abre en suma el camino para que con la mayor amplitud se concierte la suma de voluntades en busca del objetivo primario de la unión nacional proclamada en el Preámbulo de la Constitución. Y en esa unión y concertación de voluntades no está excluida, en la Junta de Electores que examinamos, la unión no sólo de las dos primeras mayorías sino también la de otras corrientes representativas de opinión que puedan concurrir a una solución a la vez patriótica y democrática.

El tema en discusión o análisis no puede ser tratado fría y aisladamente sino que debemos enlazarlo con el asunto fundamental al que está vinculado. Interrogarnos en qué medida podemos afirmar la democracia debe ser nuestra preocupación y aspiración primaria como ciudadanos argentinos. En tal sentido, cabe preguntarse cuál es la fórmula o la receta que mejor contribuye a la afirmación de la democracia en un país. No parece dudoso afirmar que la convicción democrática de los pueblos se fortifica en la medida en que los ciudadanos se sienten partícipes a través de la emisión libre del sufragio, votando positivamente en favor de la agrupación que contemple sus ideas y legítimos anhelos. En la medida en que eso no ocurra, cuando los ciudadanos no pueden votar positivamente en favor de sus ideas sino que se encuentran frente a opciones forzadas, en las que ven frustrarse su esperanza de luchar por sus ideales e influir a través de sus representantes en la solución de los problemas que los afectan, se debilita su fe en el sistema

de gobierno democrático y se abre un peligroso cauce para que dichas voluntades empiecen a pensar en otros rumbos y soluciones ajenas al sistema de la representación política democrática.

Las reflexiones precedentes nos encaminan a inquirir cuál es entonces el mejor sistema para que el pueblo se sienta verdaderamente partícipe, para que no existan sectores individualmente minoritarios pero que pueden ser significativos y hasta mayoritarios en su conjunto. Dicho en otras palabras, para dar una respuesta acertada que mantenga la convicción participativa y democrática del ciudadano es necesario encontrar para cada país el sistema electoral que mejor permita dichas aspiraciones.

Este es un tema sobre el cual se ha escrito y discutido abundantemente. Ocurre con el mismo una situación similar a la de las Constituciones. Pero la respuesta no difiere. La mejor Constitución como también la mejor ley electoral, no es ni puede ser una elaboración fría y perfeccionista de gabinete ni una respuesta forzada por fórmulas vacuas encendidas por la pasión. La solución positiva es la de que en cada pueblo y en cada circunstancia se atienda a la experiencia histórica y a la conformación sociológica del cuerpo electoral al que se aplicarán las normas, condición necesaria para que las mismas resulten exitosas y para que la ciudadanía recoja con convicción y éxito la oferta que le propone el legislador.

En este sentido, para llegar a una conclusión de lo que es realmente conveniente en nuestro país, creo que debería realizarse primeramente un somero análisis de las ventajas e inconvenientes de los distintos sistemas electorales conocidos. Luego debemos aplicarlos a la realidad política de nuestro país atendiendo a nuestra experiencia histórica. Entonces, con la perspectiva de nuestra realidad actual, podremos reflexionar en qué medida la fórmula de la Junta de Electores o de los colegios electorales, como vulgarmente se los denomina, es válida y puede responder correctamente a las necesidades de la Nación.

Siguiendo en buena parte las siempre sabias sistematizaciones del maestro Linares Quintana, podríamos decir que los sistemas electorales pueden ser clasificados en sistemas mayoritarios, sistemas minoritarios e incluso mixtos o eclécticos. Aclaro que cuando hablamos de estos sistemas nos estamos refiriendo a la elección de los representantes a través del sufragio directo.

Los llamados sistemas mayoritarios adjudican la totalidad de las vacantes a ser llenadas al partido que ha logrado la mayor cantidad de sufragios. La mayoría puede ser absoluta o relativa. La mayoría absoluta está constituida por la mitad más uno de los sufragios. Cuando ningún partido puede obtener la mayoría requerida, debe realizarse una nueva elección, entre los dos candidatos más votados. Esto es lo que en Francia se conoce con el nombre de "Ballotage", sistema adoptado en nuestro país por la reforma "de facto" de 1973, aplicada en marzo y abril y también en la sucesión constitucional de septiembre del mismo año.

A los sistemas mayoritarios se les atribuyen diversos inconvenientes, a saber: a) generalmente, una gran cantidad de electores quedan sin representación: la mayoría es todo y la minoría, nada; b) los cuerpos colegiados elegidos al no representar adecuadamente la estructura política del país inducen al desaliento, el abandono y el abstencionismo. Sobre este asunto tuvimos acabada experiencia en nuestro país, procurándose corregir la situación con la llamada Ley de Representación de las Minorías o Ley Sáenz Peña, aunque la misma no tuvo éxito en este aspecto particular. En resumen, estos sistemas importan una concepción bélica de la política, ya que en síntesis la derrota de un partido se asemeja a un intento de aniquilamiento del mismo.

Los sistemas minoritarios, por el contrario, parten de la base de que el gobierno democrático corresponde a la mayoría pero con la colaboración y fiscalización de la minoría, de modo que ésta realiza una importante función institucional, que se obstaculiza en los sistemas mayoritarios.

En nuestro país, la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña, se inscribe formalmente como un intento de dar repre-

sentación a las minorías, concediendo las dos terceras partes de los cargos a elegir a los representantes de la mayoría y el tercio restante a los representantes de la minoría. Esto fue un plausible intento para romper la injusta situación que deparaban los sistemas mayoritarios hasta entonces vigentes. Pero partió de un supuesto equivocado, creyendo que el país era bipartidista, o cuando menos se mantendría así. Los hechos demostraron lo contrario, pero la opción que la misma imponía influyó negativamente para que pudiera hablarse de una cabal representación.

Por este motivo, como una convicción inevitable, se adoptó el sistema de representación proporcional que actualmente rige, respondiendo a las necesidades del país real, con el objeto de dar una representación adecuada y justiciera que permitiera al cuerpo electoral votar positivamente, sin opciones forzadas, en busca de una mayor transparencia de la opinión ciudadana. Casi resulta innecesario recordar que el sistema proporcional procura dar a los partidos políticos una representación que guarde proporción de la manera más exacta posible con su fuerza electoral, o sea con el número de sufragios que ha obtenido, asegurando de manera adecuada y equitativa la representación de las minorías.

No hay duda alguna de que este sistema se compadece con un principio de absoluta justicia electoral, tendiendo a reflejar con la mayor fidelidad todos los matices de la opinión pública. Como señala también Linares Quintana, defiende los derechos legítimos de la mayoría y de la minoría, favorece la estabilidad constitucional, gracias al paralelismo exacto entre el cuerpo electoral y su representación, estimula el funcionamiento de los partidos políticos y procura que el elector vote más por las ideas que por las personas. En suma, sana el procedimiento electoral y eleva el nivel de la lucha política. Y, vuelvo a recalcarlo, evita la coacción al elector, quien para no perder su voto en un sistema mayoritario, no vota a veces a quien le parece mejor sino que vota negativamente, por el que le parece menos malo y le infunde menos rechazo o temor entre los dos candidatos con mayores posibilidades.

Esta última circunstancia puede ser letal para el convencimiento y la fortificación del régimen democrático, empujando a vastos sectores del pueblo a descreer del régimen político y democrático, al no poder votar positivamente por los partidos que representen sus ideales e intereses, volcándose así progresivamente hacia la órbita de factores de poder o de presión de tipo corporativo, que compiten de este modo perniciosamente con la acción de los partidos políticos, intermediarios entre el pueblo y el gobierno en la genuina vida democrática.

Se ha destacado, sin embargo, la existencia de inconvenientes respecto al sistema de la representación proporcional, entre los que estaría el de que dicho sistema estimula el fraccionamiento o la atomización de los partidos políticos, permitiendo la desarticulación de las agrupaciones partidarias fuertes y orgánicas, y exagerando la multiplicidad de los partidos políticos.

Sin embargo, esta afirmación no coincide muchas veces con los hechos. Podemos citar el caso de Francia como ejemplo, donde al cambiar en 1945 el sistema mayoritario por el de la representación proporcional, no solamente no se operó un aumento en el número de los partidos políticos sino que en ciertos momentos ocurrió una disminución. Igualmente cabe citar el caso de Bélgica, donde luego de medio siglo de aplicación de la representación proporcional se ha mantenido el bipartidismo, apenas alterado por la presencia de un débil partido comunista. A la inversa, y para seguir demostrando que aquel argumento no siempre coincide con los hechos, tenemos el caso de la República Argentina, donde una larga aplicación de la Ley Sáenz Peña, o sea sin representación proporcional, no impidió que particularmente en los últimos tiempos de su vigencia, se produjera una notoria fragmentación de los partidos políticos y un aumento en el número de ellos.

Es que la existencia de los partidos políticos y la determinación del número de ellos se ve inducida sin duda alguna por el sistema legal de representación mayoritaria o minoritaria. Pero la ley no puede forzar sin incurrir en injusticia

perjudicial, la desaparición de partidos o la aparición de otros, cuando causas históricas, sociológicas y desde luego ideológicas, así lo propician. Reglar por ley la vida partidaria contradiciendo estos supuestos significaría un flaco favor a la libertad que es esencia de la democracia y al convencimiento del ciudadano común que debe ser el más sólido soporte de la misma.

Creo que podemos convenir en que el sistema de representación proporcional no sólo es el más justo y equitativo en teoría sino también, atento a nuestra experiencia histórica y realidad política y sociológica, el que mejor puede traducir las corrientes actuales de opinión en la Argentina. Admitiendo este real pluralismo partidario y la justicia de la proporcionalidad en la elección, es dable suponer que la composición del Congreso será también pluralista.

Si en estas circunstancias, en la elección presidencial no se consigue por el voto directo una mayoría absoluta en las Juntas de Electores por alguno de los candidatos, resultan por lo tanto sabias las prescripciones constitucionales vigentes, que buscan que dicha mayoría absoluta se obtenga en la instancia posterior de la Asamblea Legislativa, en cuanto ésta representa el espectro multipartidario. Pero creo que los acuerdos pueden adelantarse en los mismos Colegios Electorales, por cuanto los mismos serán una expresión aun más actualizada de la opinión reciente del cuerpo electoral.

Estos acuerdos que en modo alguno significan *a priori* o necesariamente excluir a la primera mayoría, pueden ser el camino tantas veces requerido de la unión nacional. Estos acuerdos que nuestra sabia Constitución Nacional propicia no pueden tildarse como desdorosos, en cuanto no sean guiados por la sensualidad de las posiciones públicas sino por la coincidencia de ideas en favor de las soluciones sensatas e impostergables que reclama el interés de la República. Será pues correcta e incuestionablemente legítima la decisión que pueda arbitrarse en tales Colegios o en la Asamblea Legislativa, pues no significará una mayoría simplemente relativa, fruto de la elección directa, sino la mayoría absoluta del pueblo, expresada a través de sus legítimos representantes.

Para terminar debo referirme a una reflexión muy sincera. Admito que también con sinceridad pero en nombre de lo que aparece como un pudor político que no me parece sea acertado, algunos proponen caminos elípticos que olvidan el cumplimiento liso y llano de las disposiciones constitucionales en vigor. Creo que aquellos caminos no deben propiciarse ni defenderse. Proponer medios de elección no vigentes o pretender obstaculizar el cumplimiento de las normas constitucionales con la amenaza de la fuerza, es atacar la Constitución, alterando en uno y otro caso el imperio de la misma. Tales hipótesis harían cierta la afirmación de que algunos tienen mala memoria y olvidan, como lo escribiera José Manuel Estrada que "las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos".



Vertical text on the left side of the page, possibly a page number or margin note.

Vertical text on the right side of the page, possibly a page number or margin note.

VI

DECLARACIONES Y DICTÁMENES



1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

**PROYECTOS DE CÓDIGO DEL MENOR,
CONSEJO DEL MENOR Y FUERO DEL MENOR**



Buenos Aires, 26 de diciembre de 1988

Señor Presidente
de la H. Cámara de Diputados
de la Nación,
Doctor Juan Carlos Pugliese
S. D.

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires ha analizado los tres proyectos que el Poder Ejecutivo elevara al Congreso de la Nación: uno auspiciando la sanción del Código del Menor (308 artículos), otro creando un Consejo del Menor, y el tercero estableciendo el Fuero del Menor con competencia civil y penal. Al respecto, cumple en hacerle llegar las conclusiones a que ha arribado.

Su estudio fue encomendado al Instituto de Derecho Civil de la Academia y, en el aspecto penal, al doctor Enrique Ramos Mejía, uno de nuestros miembros de número especializado en derecho penal.

El proyecto de Código del Menor parece obedecer a la idea de que con teóricas enunciaciones programáticas se resolverán los graves problemas que hoy afectan a la infancia y a la adolescencia, cuando, en cambio, debiera legislarse para paliar sus verdaderas causas y sus manifestaciones, tales como la delincuencia juvenil, el auge de la temible drogadicción, la pornografía y la declinación de los va-

lores espirituales, tratando de crear condiciones aptas para que mediante un adecuado marco de desenvolvimiento moral y económico de la familia se vayan atenuando los reales motivos de tan graves males.

La innegable dificultad de la penuria económica de gran parte de la población del país no se superará sólo con una legislación que enuncie un conjunto de principios jurídicos, la mayor parte de los cuales de hecho tienen ya vigencia. Aunque también debe reconocerse que los problemas de la minoridad se presentan por igual y en grado de similar gravedad en grupos que cuentan con un buen sustento patrimonial, lo que lleva a la conclusión de que el problema es fundamentalmente moral.

Concretamente, el proyecto es pasible de serias objeciones de forma y de fondo. En cuanto a las primeras, no es aconsejable, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la sanción de un Código que contiene la reglamentación de materias propias de los Códigos Civil y Penal mencionados en el art. 67 de la Constitución. Con semejante criterio también podría dictarse un código del matrimonio, del anciano, del discapacitado, o de otras materias que ya están legisladas y cuyo perfeccionamiento no justifica la sanción de un código más.

En cuanto al fondo del tema, es alarmante la tendencia a autorizar una intromisión del Estado en el ámbito de la familia, con el propósito de permitir en distintos casos una intervención preventiva de aquél en el grupo familiar (arts. 243, inc. 1º y 254 y sig.), a riesgo de abuso y arbitrariedad.

Es también criticable la mera enunciación de principios que no necesitan formulación por su obviedad o por tener ya sanción (incluso en textos constitucionales), como cuando se enumeran el derecho a la alimentación, la habitación, el trabajo, la educación, al juego, a la intimidad, y se llega a la expresión, inaceptable por su gravedad, de reconocer el derecho de los menores a mantener relaciones sexuales en los institutos de detención (arts. 11 y 34), omi-

tiendo en cambio el derecho de recibir instrucción religiosa, que debiera preverse si se contare con el consentimiento de los padres y del propio menor.

Se deroga la ley de Adopción N^o 19.134 y se sanciona un texto nuevo que repite en gran medida las normas vigentes pero agrega innecesariamente nuevas figuras que resultan sobreabundantes, como el "prohijamiento", dado que al efecto basta el régimen de guarda de los menores. En cuanto al padrino, proyectado con limitado alcance, bastaría una simple reglamentación administrativa aplicable a los menores alojados en establecimientos que los tienen a su cuidado.

Las nuevas disposiciones sobre adopción repiten, como las actualmente vigentes, la posibilidad de omitir en algunos casos la citación en el juicio a los padres del menor (art. 40, inc. 7^o y 9^o), preceptos que han sido declarados inconstitucionales en repetidos pronunciamientos judiciales por ser violatorios del derecho de defensa.

En síntesis, el proyecto abunda en enunciaciones que pecan de teorización; admite una inaceptable injerencia del Estado en el seno de la familia desbordando el papel subsidiario que debe reconocérsele; y está inspirado en una filosofía inconveniente, que no asigna trascendencia al perfeccionamiento moral de la familia y de la juventud.

El Título V del proyecto se refiere al régimen penal de la minoridad, objeto actualmente de la ley 22.278 que lo trata a través de trece artículos.

Si bien es comprensible el objetivo de armonizar todo el régimen penal de la minoridad trasladando a él normas que figuran actualmente en el Código Penal, como el cumplimiento condicional de la pena, no parece necesario aplicar el mismo criterio en orden a los derechos y garantías, pues éstos figuran en la Constitución Nacional con alcance general.

No hay duda de que hoy se asiste a un peligroso auge de la delincuencia juvenil, por lo cual no se justifica elevar el límite de la impunidad a la edad de dieciséis años, debiendo mantenerse el de catorce adoptado por la ley 22.278,

sancionada en agosto de 1980. Es admisible, por el contrario, dentro de un régimen que pone el acento en la aplicación de medidas tutelares, además del cumplimiento condicional de la pena trasladado del Código Penal, la adopción de períodos de prueba y de medidas alternativas de la pena, como la imposición de reparaciones y de trabajos de beneficio comunitario. En el caso en que la pena privativa de libertad deba cumplirse inexorablemente, es conveniente mantener el tradicional criterio de que los menores la cumplan en establecimientos separados de los destinados a mayores, y merece aprobación, a su vez, la propuesta de que para ese caso se establezca un régimen abierto de internación.

Parece innecesario crear un cargo especial, el Defensor del niño y el adolescente, elegido en forma directa por el pueblo de toda la Nación, con independencia en el desempeño de sus funciones y con prerrogativas similares a las de los legisladores, cargo que, por otra parte, contará con la colaboración de secretarios y equipo de asesores, y será único para todo el país. Ante la existencia de actuales organismos administrativos que tienen funciones de vigilancia y protección —la Secretaría del Menor y la Familia y la Dirección Nacional de la Minoridad— y, en lo judicial, de los asesores de Menores, el proyecto del Defensor del niño y del adolescente resulta un resorte burocrático cuya necesidad no se advierte y podrá ser objetado de inconstitucionalidad por invadir facultades no delegadas por las Provincias y por ser atribución del Presidente de la Nación el nombramiento de funcionarios administrativos.

Igualmente, no es indispensable la creación de un fuero del menor. En efecto, la competencia que se le asigna, en cuanto a la materia civil, debe ser ejercida por los Tribunales de Familia ya establecidos por ley y pendientes del efectivo funcionamiento; y, en el aspecto penal, sólo parece lógico que en el ámbito del Poder Judicial se dicten normas que perfeccionen la actual distribución de competencia de los jueces de ese fuero.

Corresponde, en cambio, insistir en la necesidad y re-

clamar la urgencia de la acción estatal tendiente a proveer de adecuados establecimientos para la atención de los menores que requieren su internación por lamentables motivos que son una innegable realidad, y que jamás podrán superarse totalmente pues hacen a la imperfección humana.

Por todo ello, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires estima que no deben sancionarse los proyectos a que se refiere esta nota.

Saludo al señor Presidente muy atentamente.

**PROYECTOS DE CÓDIGO PROCESAL PENAL
DE LA NACIÓN Y DE LEY ORGÁNICA DE
LOS TRIBUNALES PENALES Y DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

Señor Presidente de la
H. Cámara de Diputados de la Nación,
Doctor Juan Carlos Pugliese
S. D.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al señor Presidente a efectos de hacer llegar por su intermedio a esa H. Cámara la opinión de la Corporación que presido acerca de los Proyectos de Código Procesal Penal de la Nación y de Ley Orgánica de los Tribunales Penales y del Ministerio Público, actualmente a estudio de la correspondiente Comisión de ese Cuerpo.

El examen de ambos proyectos fue confiado a los señores académicos doctores Enrique Ramos Mejía, Juan Carlos Cassagne y Lino Enrique Palacio y su dictamen sirvió de base para que esta Academia formulara las observaciones que seguidamente se exponen.

Los dos proyectos se complementan entre sí y tienden en lo sustancial a implantar en los tribunales nacionales en lo penal el procedimiento oral en sustitución del vigente procedimiento escrito. Esto es plausible pues se adoptan así los sanos principios de oralidad, publicidad e instancia única de juicio que cuentan con antecedentes en leyes provinciales, entre las que cabe destacar el Código de la Provincia de Córdoba, proyectado por los doctores Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde, cuyos lineamientos fueron se-

guidos, en mayor o menor medida, por los Códigos de Catamarca, Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, La Pampa, Mendoza, Salta, San Luis y Santiago del Estero.

Otro destacado logro de la reforma proyectada reside en la sistematización de las diversas disposiciones, agrupadas a través de seis libros bajo títulos demostrativos de que se ha tenido en cuenta no sólo su afinidad sino también su adecuada correlación.

Ante la premura por hacer llegar a esa Cámara el parecer de esta Academia respecto de lo sustancial, sólo se señalan en esta ocasión algunas pocas y determinadas objeciones.

En primer término cabe destacar que no resulta aconsejable tomar como modelo en medida significativa una legislación procesal extranjera extraña en principio a la tradición nacional, cuya experiencia judicial se perdería en buena parte. Los Códigos que han adoptado el procedimiento oral son de estructura más simple que la de la aludida legislación y tal simplicidad se neutralizaría con la proyectada creación de varias instancias y tribunales encargados de la investigación y juzgamiento de los delitos: la autoridad policial con facultades de prevención admitidas en nuestro país, el ministerio público al que se le confía el procedimiento preparatorio, el juez permanente dotado de ciertas atribuciones durante ese mismo procedimiento, el tribunal encargado del procedimiento intermedio, el que se ocupa del juicio oral y público si así lo decide el mencionado precedentemente y, por último, el tribunal de casación que eventualmente deba intervenir.

Queda suprimido en consecuencia el juez de instrucción (así llamado tradicionalmente en el código procesal nacional) como único funcionario encargado de la investigación, el cual, al ser designado previo acuerdo del Senado, ofrece la debida garantía para la mejor administración de justicia. Establecer que esa importante labor sea compartida por el juez y un fiscal designado sin acuerdo del Senado y directamente por el Procurador General no ha de contribuir

a la necesaria celeridad y ha de provocar más de una diferencia de criterio aunque la actuación del juez se limite, como se propone, a recibir declaración al imputado, a resolver el eventual internamiento para su observación, a practicar careos, a disponer el allanamiento de domicilios, ordenar la reconstrucción del hecho si es necesaria la participación del imputado, decidir la interceptación de correspondencia y resolver la realización de pericias y la designación de peritos. Es cierto que las leyes 23.077 y 23.184 han previsto esa promiscua investigación, pero no se tienen noticias de que en oportunidad de ser aplicadas haya llevado a cabo el fiscal tareas de esa índole.

A continuación de esa etapa inicial a cargo del fiscal y del juez permanente debe intervenir el tribunal encargado del procedimiento intermedio con atribución de ampliar la investigación y decidir si se realiza o no el juicio público y oral ante el correspondiente tribunal, lo que significa un trámite antieconómico y sobreabundante, porque se supone que la investigación ha sido concluida. Aconsejamos su supresión.

En cuanto al tribunal de juicio, cabe censurar que lo integren, junto a sus miembros letrados, otros que no lo son, ya que éstos cederán naturalmente a la influencia de los primeros en la decisión de cuestiones de índole jurídica que inevitablemente se han de plantear y a la influencia de su propia ideología en casos con claro trasfondo político.

En orden a disposiciones en relación más directa con el procedimiento, es de señalar que no se incorpora, como debiera hacerse, el instituto del auto fundado de procesamiento que precise para conocimiento y defensa del imputado el hecho que se le atribuye y su calificación legal. Además, también es de observar que se mantiene el auto de sobreseimiento provisional encubierto bajo la fórmula "clausura provisional", pues con una decisión de ese alcance se sigue exponiendo al imputado a un futuro incierto y se desoye el sano criterio según el cual lo han eliminado los modernos códigos provinciales.

Lo expuesto hasta ahora tiene que ver con la proyectada reforma procesal. Respecto del Ministerio Público, del que trata el Libro Tercero del proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales Penales y del Ministerio Público, debe objetarse cuanto dispone el artículo 119 que se refiere a las relaciones del Procurador General, y por consiguiente los fiscales que le están subordinados, con el Poder Ejecutivo, pues autoriza a este Poder a requerir del Procurador General "que actúe de determinada manera frente a un caso particular o general" y ante la oposición del Procurador General puede a su turno el Poder Ejecutivo solicitar "la aprobación del Poder Legislativo, en cuyo caso la instrucción será obligatoria para el ministerio público". Esto importa afectar la independencia con que deben actuar los funcionarios de este ministerio, que quedan así sometidos obligatoriamente en ciertos casos a los poderes políticos del Estado.

Sin otro particular, saludo al señor Presidente con mi consideración más distinguida.

**EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA EL
ESTADO NACIONAL Y REGLAMENTACIÓN
DEL Art. 7º DE LA LEY DE DEMANDAS
CONTRA LA NACIÓN Nº 3952**

Al señor Presidente de la
H. Cámara de Diputados de la Nación
Doctor Juan Carlos Pugliese
S. D.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al señor Presidente a efectos de hacerle llegar a esa Honorable Cámara la opinión de la Corporación que presido acerca de la ejecución de las sentencias contra el Estado Nacional y la reglamentación del artículo 7º de la Ley de Demandas contra la Nación Nº 3952, llevada a cabo mediante el decreto 679/88.

Dicha opinión refleja, en lo sustancial, el estudio realizado por el Instituto de Derecho Administrativo de nuestra Academia cuyo texto el Cuerpo, en su sesión privada del día 17 de noviembre de 1988, consideró oportuno poner en conocimiento de ese Honorable Congreso en virtud de la significación institucional del tema y la circunstancia de que la materia sobre la que versa el decreto 679/88 será próximamente abordada por el Poder Legislativo.

* * *

El Poder Ejecutivo ha elevado al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley tendiente a introducir modificaciones al artículo 7º de la ley Nº 3952 y dado que existe, además, la posibilidad de que se presenten otras iniciativas al Parlamento, esta Institución ha considerado pro-

picio y conveniente hacer conocer sus puntos de vista sobre una cuestión que atañe a la efectiva realización del Estado de Derecho y a la intangibilidad de los derechos de los particulares que surgen de una sentencia judicial.

Las objeciones que pueden efectuarse al régimen instituido son numerosas y se fundan, básicamente, en razones de índole constitucional. El régimen instituido ya ha suscitado la crítica vertida en valiosos trabajos de doctrina e, incluso, la observación legal del Tribunal de Cuentas de la Nación (Observación N^o 43/88 de fecha 22/9/88). Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) acaba de emitir un pronunciamiento objetando, también, la constitucionalidad del decreto (causa: "Vittar, E. C. c/ E.F.A. s/cobr." del 14/10/88).

Pero antes de analizar las objeciones precedentemente aludidas, el Instituto considera preciso advertir que esta reglamentación del artículo 7^o de la ley 3952 no sólo aparece luego de casi noventa años de vigencia de la ley reglamentada sino que, además, viene a superponerse a la interpretación que a lo largo del tiempo fue diseñando, con prudencia y buen criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de sentencias hoy consolidadas en su doctrina, como la del fallo recaído en autos "Pietranera, Josefa/Gobierno Nacional", de fecha 7/9/66 ("Fallos" 265-291).

Esta sola circunstancia, si bien no obsta a la legitimidad de la reglamentación en la medida en que no existe plazo alguno para formularla, evidencia en cambio que ella no responde más que a una necesidad coyuntural que no justifica un reglamento de ejecución de validez permanente.

En lo que concierne al análisis del decreto en sí se observa que la única justificación que exhiben sus considerandos se relaciona con el adecuado cumplimiento de las sentencias de condena contra el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas y la necesidad de contar con la debida partida presupuestaria para afrontar el gasto.

Es evidente que en tal concepto anida la equivocada idea de que el monto de un crédito contra el Estado pro-

veniente de una sentencia judicial aparece en forma súbita e imprevista cuando, precisamente, nada hay menos imprevisto que una sentencia judicial que se concreta no sólo luego de una extensa tramitación que suele finalizar con un decisorio de la Corte Suprema, sino que ha sido precedida, además, por la reclamación administrativa previa que prescribe el artículo 30 de la ley de Procedimientos Administrativos.

Es también evidente que, entre otras finalidades, dicha reclamación procura evitar que el Estado Nacional pueda ser sorprendido por un pleito cuando la disputa podría ser resuelta en sede administrativa. De modo pues que si el Estado, luego de producida y fenecida la reclamación previa y de tramitado el proceso judicial, no ha adoptado la debida previsión presupuestaria, es porque ha obrado con imprevisión, no siendo justo que las consecuencias de tal imprevisión sean soportadas por el administrado a quien la justicia ha reconocido su pretensión.

En segundo término, la norma en cuestión provoca un serio desequilibrio en la relación armónica de los tres poderes del Estado, pues la posibilidad de que el Ejecutivo fije la modalidad del cumplimiento a las sentencias judiciales con ciertos márgenes de discrecionalidad compromete seriamente el equilibrio de poderes y afecta la función del Poder Judicial.

Por último, y analizando la cuestión desde el punto de vista de los derechos de los particulares a quienes se imponga el cumplimiento de las sentencias con arreglo al mecanismo establecido por el decreto, se advierte la afectación de tres derechos constitucionales.

El primero de ellos es el derecho de propiedad. La Corte ha dicho en reiterados pronunciamientos que un crédito reconocido judicialmente y pasado en autoridad de cosa juzgada está amparado por la protección judicial del artículo 17 de la Constitución Nacional. Pues bien puede decirse entonces que una sentencia que se cumple cuando lo dispone el Poder Ejecutivo o el Procurador del Tesoro no es apta

para proteger adecuadamente el derecho de propiedad reconocido en ella.

Otro de los derechos afectados es el de la defensa en juicio. De nada sirve un proceso judicial seguido conforme a las normas del Código Procesal si el acto más importante, en el cual se cristalizan los esfuerzos de ambas partes por hacer triunfar sus pretensiones, es ineficaz. Así como la Corte Suprema ha elaborado la doctrina de la arbitrariedad, fundada en el agravio al artículo 18 de la Constitución, de igual manera hay que considerar que una sentencia ineficaz o que se encuentra demorada discrecionalmente en su cumplimiento por voluntad del deudor no se compadece con las exigencias de la norma citada.

También se afecta la igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional) con el decreto 679/88, por cuanto no cabe duda de que el Estado y los particulares actúan en planos distintos y la satisfacción de fines públicos que incumbe al primero obliga a asegurar en su beneficio ciertas prerrogativas de poder sin desconocer las garantías constitucionales de aquéllos. Aparte de ello, la discriminación que efectúa el decreto entre personas físicas y personas jurídicas, asignándoles a las primeras un trato más favorable, importa otra quiebra manifiesta del principio de igualdad.

Con relación a la motivación del decreto, en ella se establece que la intención de la reglamentación es seguir los lineamientos de la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema (considerandos 3º y 10 principalmente). Pues bien, de la sola lectura del caso "Pietranera" antes recordado se desprende que el sistema consagrado por esa jurisprudencia es radicalmente opuesto al que prescribe el decreto, pues el fallo en modo alguno habilita al demandado a efectuar una suerte de "pago en cuotas". Por el contrario, la Corte ha establecido que el demandado deberá informar el plazo razonable en que se cumplirá la sentencia, lo cual implica que de no ser dicho plazo razonable o bien no informándose el mismo, la determinación se producirá por el Tribunal. En rigor, la Corte nunca despojó a los jueces de sus atribu-

ciones naturales en orden a la fijación de las pautas de cumplimiento de las sentencias.

Finalmente, corresponde efectuar una última objeción vinculada con la conculcación que hace el decreto del artículo 17, inc. c) de la ley de Contabilidad. En efecto, el artículo 3º y siguientes de aquél subordinan la efectivización del importe determinado en la sentencia a la inclusión del monto en el próximo o próximos presupuestos. Ello implica, entonces, una contradicción con el sistema de la ley de Contabilidad que otorga al Poder Ejecutivo la potestad de autorizar la apertura de créditos —con la obligación de comunicar tal circunstancia al Congreso Nacional— para el cumplimiento de las sentencias judiciales firmes.

De otra parte, es del caso recordar que el capítulo procesal de la ejecución de sentencias fue, en su momento, objeto de especial consideración por la comisión de juristas que elaboró el Código Procesal en lo Contencioso Administrativo de la Nación del año 1981.

Al respecto, en el Anexo que se adjunta se transcriben las normas que elaboró dicha comisión, integrada por los doctores Miguel S. Marienhoff, Juan Francisco Linares y Juan Carlos Cassagne, a propósito de la ejecución de sentencias en los juicios contencioso-administrativos.

* * *

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludar al Señor Presidente con mi consideración más distinguida.

ANEXO

TITULO XI

Ejecución de la sentencia

Artículo 65: El cumplimiento de las sentencias se regirá por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto no contradigan las del presente.

Artículo 66: Cuando la autoridad administrativa vencida en juicio considerase imprescindible, con expresión de razones fundadas, la suspensión de la ejecución de la sentencia, lo solicitará al Juez o Tribunal, dentro de los 15 (quince) días de notificada la misma, manifestando que el Estado o entidades descentralizadas se hallan dispuestos a indemnizar los perjuicios que causare la suspensión que se solicita y sus prórrogas, más ajuste por indexación e intereses en caso de tratarse de condena a pagar sumas de dinero. El Juez fijará, si lo considera procedente, un plazo razonable de suspensión. Los daños que reclamara el administrado se podrán exigir por éste en juicio ordinario o de ejecución de sentencia, a su elección, tramitando ante el mismo Juzgado que dictó la sentencia de mérito. La sentencia del Juez o Tribunal será apelable.

Artículo 67: No solicitada la prórroga o vencido el plazo fijado, el Juez o Tribunal podrá establecer a pedido de

cualquiera de las partes, un nuevo plazo no mayor de treinta (30) días. Si lo hiciera la parte estatal, deberá adjuntar la resolución del ministro de Justicia que autorice el pedido. Vencido el nuevo plazo sin que la sentencia hubiere sido cumplimentada plenamente, el Juez ordenará, a petición de parte, *la ejecución directa de la sentencia* de mérito de acuerdo con el artículo 66.

VII
MEMORIA Y BALANCE

MEMORIA 1988

Señores académicos:

De conformidad con lo prescripto por el art. 28 del Estatuto a que se ajustan los fines, atribuciones y tareas de nuestra corporación, en esta primera sesión ordinaria del año —que es también la última de mi segunda gestión presidencial—, presento a la consideración del H. Cuerpo la memoria de las actividades desarrolladas o en vías de desarrollo correspondientes al año 1988, así como el balance que refleja la situación patrimonial registrada para el mismo período.

El suscrito se adelanta a expresar su satisfacción por los esfuerzos y los resultados de que dan cuenta las páginas que siguen, fruto de la contracción empeñosa y cordial de los señores miembros de número, autoridades y colaboradores de la Academia y de sus Institutos, integrantes de sus comisiones especiales, personal administrativo y servidores de distintos ramos, cuya labor destaca con agradecimiento y complacencia.

A continuación, en sucesivos párrafos, se resume la labor cumplida y que da pie a las manifestaciones que anteceden.

I. — *Duelos de la Academia*: Lo antedicho no excluye, por cierto, la triste necesidad de abrir esta memoria con la referencia a dos bajas lamentables registradas durante el período a que se ciñe este resumen. El 15 de mayo y el 26 de junio de 1988 la Academia experimentó, en efecto, la pérdida de dos miembros de número que honraron sus sitials con su conducta y su sabiduría: el señor académico Vicepresidente Dr. Manuel V. Ordóñez y el señor Académico de Número Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez.

Huelga en esta memoria la relación circunstanciada de sus méritos, de sus trabajos, de sus virtudes, que dieron pie, naturalmente, a muy sinceras demostraciones de pesar. En ambos casos estuvo presente el homenaje y la voz de la Academia, que el suscrito expresó personalmente en el sepelio del Dr. Ordóñez y por los medios adecuados tratándose del Dr. Zavala Rodríguez, pues cabe recordar que la inhumación de sus restos se llevó a cabo en la provincia de San Luis, de donde era oriundo. Además, consta en actas el homenaje rendido por el Cuerpo en la sesión privada del 14 de julio.

II. — *Cambios en la constitución de la Mesa Directiva:* A raíz de lo que se apunta en el párrafo anterior y para cubrir la vacante en el cargo de Vicepresidente a que dio pie el fallecimiento del Dr. Ordóñez, el 26 de mayo de 1988, constituido el Cuerpo en sesión especial (art. 13 del Estatuto), procedió a elegir al Académico de Número Dr. Federico N. Videla Escalada, hasta entonces primer Secretario, destino que a su vez pasó a ser cubierto por el segundo Secretario, Académico de Número Dr. Roberto Martínez Ruiz. La plaza creada por la promoción de este último fue inmediatamente cubierta por la elección del señor Académico de Número Dr. Enrique Ramos Mejía.

El suscrito no puede cerrar este acápite sin destacar la solidaridad y el acierto con que se ha procedido en las circunstancias a que se refiere.

III. — *Vacantes a proveer:* Como es obvio, a raíz del fallecimiento de los Dres. Ordóñez y Zavala Rodríguez se produjeron dos vacantes que el cuerpo resolvió cubrir a principios del año próximo, conforme a lo que es tradición en la Academia y como un homenaje más a los colegas desaparecidos.

IV. — *Reuniones de Mesa Directiva:* Durante el lapso a que se refiere este resumen han tenido lugar, como ya es de práctica, las reuniones semanales de la Mesa Directiva, a fin de aunar criterios y decidir sobre asuntos de trámite ordinario procurando, en lo posible, el temperamento acorde y eficiente.

La Presidencia se complace en manifestar que todas las decisiones adoptadas en ese rubro lo han sido por el voto unánime de la Mesa, cuya colaboración inmediata y cordial compromete su gratitud.

V. — *Reuniones ordinarias del cuerpo*: Las reuniones ordinarias del cuerpo se han celebrado regularmente y sin defeción alguna en las fechas previstas. Siempre se ha excedido el quorum reglamentario, aun en la única oportunidad en que fue indispensable superar el número de las reuniones reglamentarias previstas.

No cabe, pues, dar cuenta de reunión ordinaria alguna que no llenase su cometido o lo hiciese en términos que traduzcan ásperas disidencias, no obstante la índole y variedad de los asuntos considerados.

VI. — *Comunicaciones en sesiones privadas*: A partir del 14 de julio y en sesiones privadas subsiguientes, con la participación como informantes de los señores académicos Dres. Federico N. Videla Escalada, José Domingo Ray y Enrique Ramos Mejía, la Academia consideró en sesiones privadas un delicado asunto: "Los convenios sobre represión del terrorismo internacional".

Consideró también, en la misma índole de sesiones, el aporte de los institutos y de comisiones especiales sobre el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, reforma procesal, derechos del menor y de la familia, demandas contra el Estado y otros temas de acuciente interés.

VII. — *Sesiones públicas extraordinarias*: La Academia ha realizado, además, todas las sesiones públicas extraordinarias previstas, en el orden y sobre los temas que se mencionan a continuación:

El 9 de junio, disertación a cargo del señor académico Dr. Jorge Bustamante Alsina sobre la "Unidad del sistema resarcitorio dentro del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Diferencias que subsistirán".

El 23 de junio, disertación a cargo del señor Académico Dr. Julio César Cueto Rúa sobre "El poder del juez (análisis comparativo en el derecho romanista y en el Common Law)".

El 28 de julio, disertación a cargo del señor Académico Dr. Félix A. Trigo Repesas sobre "Las deudas dinerarias y de intereses en el Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial".

El 15 de setiembre, disertación a cargo del señor Académico Dr. José Domingo Ray sobre el tema "El terrorismo y el Derecho Marítimo (el caso del Achille Lauro)".

El 13 de octubre, disertación a cargo del señor Académico Dr.

Lino Enrique Palacio sobre "El régimen de ejecución de las sentencias de condena contra el Estado Nacional".

El 24 de noviembre, disertación a cargo del señor Académico Dr. Augusto Mario Morello sobre "La casación nacional. Estado de la cuestión".

Todas estas reuniones contaron con numerosa y calificada concurrencia, atraída por la densidad y actualidad de los temas propuestos.

VIII. — *Reuniones de presidentes de las Academias Nacionales:* También tuvieron lugar, sin defección alguna, las reuniones que llevan a cabo todos los meses los Presidentes de las Academias Nacionales.

Se trataron en ellas importantes asuntos de interés general (emprendimientos que atañen a distintas corporaciones, homenajes a personalidades meritorias, consultas y trámites que exigen la participación coordinada de distintas entidades, etc., etc.). La Presidencia asistió a todos los encuentros sin defección alguna. En el último, celebrado el 28 de noviembre de 1988, se concretó el homenaje conjunto que las Academias Nacionales rindieron al eminente Académico y Premio Nobel Doctor Luis Federico Leloir y que se llevó a cabo, con el auspicio de todas las corporaciones, en la sede de la Academia Nacional de Medicina.

IX. — *Reunión conjunta con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba:* Como ya es tradicional, los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988 se llevó a cabo la reunión anual con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en la que los miembros de ambas entidades abordan el análisis en común de un tema de fondo. En este caso la reunión, celebrada en la ciudad mediterránea, versó sobre el tema "Economía y Derecho" y dio pie a un ilustrado y cernido examen de cuestiones de honda significación e interés nacional en el que intervinieron distinguidos académicos, cuyas contribuciones se imprimen actualmente en los órganos de una y otra corporación.

Las palabras de apertura estuvieron a cargo de los Presidentes de ambas instituciones, el Dr. Pedro J. Frías y quien suscribe esta memoria, e inmediatamente después intervinieron como relatores, por una y otra corporación, los Dres. Jorge Mosset Iturraspe ("Interpretación económica del Derecho") y Horacio García Belsunce

("El sistema económico de la Constitución Nacional"). En la segunda jornada, los Dres. Jorge Bustamante Alsina ("El patrimonio como punto de convergencia del Derecho y la Economía"); José Domingo Ray ("Derecho y Economía, legislación y jurisprudencia"); Juan Carlos Cassagne ("La ecuación económico-financiera en los contratos administrativos") y Pedro J. Frías ("Economía y Derecho Público"). El último día las ponencias estuvieron a cargo de los Dres. Héctor R. Cámara ("La situación actual de los títulos valores") y Juan Carlos Palmero ("Agrupamiento societario").

Lamentablemente, momentos antes de la iniciación del encuentro falleció súbitamente el Secretario Académico de la corporación hermana, Dr. Edgard A. Ferreyra, a cuya memoria se acordó consagrar las deliberaciones. En las numerosas intervenciones (veinticuatro en total) tuvieron frecuente y lucida intervención nuestros académicos de número.

X. — *Declaraciones, consultas y dictámenes:* En el año académico a que se refiere esta memoria, nuestra corporación ha emitido declaraciones, evacuado consultas y producido dictámenes de notoria significación. La declaración capital versó, naturalmente, sobre la reforma de la Constitución Nacional, alentada por el Poder Ejecutivo. Sobre ese punto, la posición de la Academia fue categórica, convencida de que los males que aquejan a la República no pueden imputarse a nuestra Ley Fundamental sino, antes bien, al incumplimiento o la transgresión abierta de sus sanas prescripciones. Pero, además, a requerimiento de los poderes públicos, la Academia ha evacuado y producido dictámenes solicitados por la Cancillería, el Congreso (por órgano de sus dos Cámaras), la Facultad de Derecho de la Universidad local, a propósito de la ratificación de convenciones internacionales, de proyectos de ley tan significativos como los que apuntan a la unificación del derecho civil y comercial, al código del menor, al régimen del procedimiento, a las demandas contra el Estado y, en términos generales, a la administración de justicia. En este orden de asuntos, cabe destacar la labor coordinada de los Institutos de la Academia y del Cuerpo, en sus sesiones ordinarias y extraordinarias consagradas al análisis prolijo de cada tema.

XI. — *La labor de los Institutos:* La Presidencia cumple con destacar la labor de los Institutos en los que, naturalmente, suele

tomar origen el primer análisis de las consultas, la reunión de antecedentes y en algunos casos la elaboración de proyectos elevados a la consideración de la Mesa Directiva y del plenario de la corporación. Y cabe apuntar que en razón de la eficacia con que los organismos mencionados cumplen su labor, la Mesa Directiva alienta el propósito de dotar a los Institutos de algún personal de apoyo que acelere y agilite su actividad, sobre todo en la etapa de investigación y acumulación de antecedentes, legislación comparada, jurisprudencia, etc., que requiera la singularidad del asunto confiado a su análisis. Está previsto en la afectación de fondos de la Academia un rubro que responda a esa urgente necesidad.

El Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación realizó estudios sobre los convenios para la represión del terrorismo y los convenios y proyectos de la Asociación Marítima Internacional acerca de la Limitación de la Responsabilidad por Créditos Marítimos, Contaminación por Hidrocarburos, Asistencia y Salvamento, y Protección de la Seguridad de la Navegación. Respecto de este último tema, patrocinó las Jornadas que al efecto organizó la Prefectura Naval Argentina.

Asimismo, este Instituto proyectó el informe sobre Ejecución de Laudos Arbitrales y recibió al Profesor Basedow, de Heidelberg, quien ha preparado una reseña sobre el Derecho Marítimo en Alemania Occidental.

También programó, junto con la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, la Conferencia del jefe de Legislación Marítima de ONCTAD, doctor R. Vigil, sobre los últimos trabajos de la entidad, cuya publicación ya está prevista.

En el Instituto de Derecho Civil, bajo la dirección del doctor Roberto Martínez Ruiz, se ha analizado el proyecto del Código del Menor elevado por el Poder Ejecutivo al Congreso. Sus conclusiones han servido de base al pronunciamiento de la Academia sobre el tema, que se hizo conocer oportunamente al Presidente de la H. Cámara de Diputados de la Nación.

Los miembros del Instituto, divididos en cuatro grupos de trabajo, han continuado otras tantas investigaciones que esperan concluir en el curso de los primeros meses de 1989 y para cuya publicación se ha previsto la afectación de los fondos necesarios. Tales investigaciones versan sobre "Legitimación activa y pasiva en la acción de daños y perjuicios", "Estado de necesidad", "Respon-

sabilidad por daños causados por productos elaborados" y "Responsabilidad por ruidos molestos".

Bajo la dirección del señor académico doctor Miguel S. Marienhoff, el Instituto de Derecho Administrativo llevó a cabo diversas sesiones de trabajo, donde, entre todos sus integrantes, se analizaron diversas cuestiones vinculadas a esta rama del derecho público. Entre ellas, merece citarse el examen sobre el reciente decreto del Poder Ejecutivo Nacional que reglamentó la ejecución de sentencias contra el Estado. Con motivo de ello, el Instituto produjo un informe que, de acuerdo con lo resuelto por la Academia en sesión privada, fue puesto en conocimiento de las autoridades legislativas, como un aporte de utilidad para la futura elaboración del régimen legal que haga el Parlamento.

A su vez, el Instituto gestionó la visita a la Academia de dos distinguidos profesores extranjeros que vinieron al país con motivo del Primer Encuentro sobre Aspectos Legales de la Obra Pública, llevado a cabo durante los días 10, 11 y 12 de agosto, acontecimiento organizado por la Unión Argentina de la Construcción y el Centro Universitario de Estudios Superiores (C.U.D.E.S.). De este modo, concurrieron a la sede de nuestra Academia el señor catedrático Don Francisco González Navarro, Profesor de Derecho Administrativo y miembro del Tribunal Supremo de España, junto con el Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Roma, D. Francesco P. Pugliese, quienes fueron recibidos por el suscripto y distinguidos académicos produciéndose un interesante intercambio de ideas y opiniones jurídicas sobre distintas instituciones pertenecientes al derecho público.

XII. — *Publicaciones de la Academia:* En el ramo de las publicaciones también es patente y promisorio el avance que se registra en el período a que se refiere esta memoria. Las colecciones de "Anales", "Obras" y "Homenajes" se han visto acrecentadas en densos y meritorios volúmenes. En 1988 vio la luz el tomo de "Anales" correspondiente a 1987 (casi 1000 páginas), que contiene discursos, comunicaciones, conferencias, precedidas por una edición de separatas que contribuyen a la más pronta difusión de la labor de la Academia. Está en prensa el volumen correspondiente a 1988 y circulan ya numerosas separatas que corresponden al material reunido de ese año, para el cual, por razones obvias, se contempla la posibilidad de distribuirlo en dos volúmenes. Cabe agregar que,

por expresa disposición del cuerpo, adoptada en su sesión ordinaria del 25 de agosto de 1988, se incluyó en "Anales" 1988, el trabajo del doctor Felipe A. Espil "Profecías de un iconoclasta", editado oportunamente en separata pero no incorporado al volumen de "Anales" correspondiente.

La colección "Obras" se ha visto acrecida con la impresión en dos volúmenes de la obra del señor Académico Dr. Elías P. S. Guastavino, "Tratado de la 'jurisdicción' administrativa y su revisión judicial", que ha merecido los mayores elogios de la prensa especializada. La edición, a punto de agotarse, se distribuye por la Editorial "La Rocca", que ha hecho saber la conveniencia de contar con una segunda para responder a la creciente demanda. El requerimiento se puso ya en conocimiento del Dr. Guastavino, quien se propone actualizar algunas secciones o capítulos antes de proceder a la segunda impresión.

En fin; la colección de "Obras" de homenaje (Serie II, Nº 20) se ha visto enriquecida con un volumen que recoge las "Conferencias y Estudios" de nuestro recordado colega el Dr. Héctor P. Lanfranco, el cual lleva como prólogo un prolijo análisis de los señores académicos Dres. Jorge M. Mayer y Horacio A. García Belsunce sobre la personalidad y la obra del ilustre colega.

En punto a las separatas de "Anales" 1988 creo oportuno añadir que se distribuyeron ya las siguientes:

"El terrorismo y el derecho marítimo", del Dr. José Domingo Ray.

"La unidad del sistema resarcitorio dentro del proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial. Las diferencias que subsistirán", del Dr. Jorge H. Bustamante Alsina.

"Economía y derecho penal", del Dr. Enrique Ramos Mejía.

"El pensamiento constitucional de Sarmiento", del Dr. Segundo V. Linares Quintana.

"Facultades monetarias del Banco Central de la República Argentina", del Dr. Jesús Abad Hernando.

"El art. 3 bis del Convenio de Chicago", del Dr. Federico Videla Escalada.

"El sistema económico de la Constitución", del Dr. Horacio A. García Belsunce.

"Las deudas dinerarias y de intereses en el Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial", del Dr. Félix A. Trigo Represas.

"El Derecho ante el transporte aéreo en la próxima década", del Dr. Federico N. Videla Escalada.

"El equilibrio económico financiero del contrato administrativo", del Dr. Juan Carlos Cassagne.

"El nuevo régimen de ejecución de las sentencias de condena contra el Estado Nacional", del Dr. Lino E. Palacio.

"Las Reglas de Lisboa", del Dr. José Domingo Ray.

"Asistencia y salvamento", del Dr. José Domingo Ray.

"El modelo constitucional de integración económica", del Dr. Julio H. G. Olivera.

"Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos", del Dr. Juan Carlos Cassagne.

"Alberdi, la Triple Alianza y los Tratados de Cotegipe", del Dr. Jorge M. Mayer.

"Economía y Derecho", del Dr. José Domingo Ray.

"El patrimonio como punto de convergencia del Derecho y la Economía", del Dr. Jorge H. Bustamante Alsina.

"La verdad que nos une y el río de por medio", del suscripto.

Cabe consignar que ese material se distribuye sin cargo en nuestra sede. Cabe consignar, además, que el señor Académico Dr. Jorge M. Mayer ha promovido la distribución a su cargo de los ejemplares remanentes de su notable obra "Alberdi y su tiempo" a distintos centros culturales de la República, en un plan de difusión que merece nuestro más vivo aplauso.

XIII. — *Premios de la Academia*: En el ejercicio a que se refiere esta memoria la Academia ha tratado de impulsar, aparentemente con éxito, el régimen de los premios instituidos desde años atrás. Al cerrarse el ejercicio de 1987, el 26 de noviembre de ese año, se llamó a concurso para temas de Derecho Público, Derecho Privado y Ciencias Sociales.

El plazo de entrega de los trabajos venció el 1º de diciembre de 1988 y es grato consignar que se han recibido presentaciones y que, en consecuencia, el Cuerpo designó los jurados que tendrán a su cargo la adjudicación. Para Derecho Público, integran el Jurado los señores Académicos Dres. Miguel S. Marienhoff, Juan Carlos Cassagne y Enrique Ramos Mejía; para Derecho Privado, los señores Académicos Dres. Federico N. Videla Escalada, Roberto Martínez Ruiz y Augusto Mario Morello; para Ciencias So-

ciales, los señores Académicos Dres. Elías P. Guastavino, Jorge Bustamante Alsina y Lino Enrique Palacio.

Corresponde empero apuntar que el 8 de setiembre último el Cuerpo aprobó una nueva ordenanza de premios, con el ánimo de impulsar ese rubro, que deroga la anterior del 30 de julio de 1981.

XIV. — *Visitantes ilustres*: Como en años anteriores, la Academia recibió en 1988 la visita de ilustres personalidades extranjeras, alentada por el noble propósito de obtener un fértil intercambio de informaciones y de ideas que contribuyan al acabado cumplimiento de sus fines. En el mes de agosto de aquel año, como anteriormente se dijo, nuestra corporación se vio honrada por la visita de dos destacados profesores de Derecho Administrativo, los doctores Francisco González Navarro y Francesco P. Pugliese, de España e Italia, respectivamente.

El 19 de octubre la Academia realizó una sesión especial para recibir al Dr. Antonio Scalia, Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, con quien los señores académicos pudieron intercambiar informaciones sobre asuntos capitales: régimen de la administración de justicia, el juicio oral y público, la promoción a la magistratura, el carácter y régimen de las penas, los recursos admisibles y otras cuestiones y casos de notorio interés.

De regreso a su país, el Dr. Scalia agradeció calurosamente por nota las atenciones dispensadas y el provechoso diálogo mantenido con los señores académicos.

XV. — *Biblioteca*: La biblioteca de la corporación sigue engrosando su rico caudal, merced a la generosidad de los donantes y a algunas adquisiciones y suscripciones significativas.

La doctora y bibliotecaria María Luz Rezk lleva a cabo un prolijo trabajo de relevamiento, de conformidad con las nuevas técnicas bibliotecológicas, que permitirá posteriormente volcar la información a la computadora.

Se recibió y agradeció la anunciada donación del Dr. Armando Fiorito. Se completó y actualizó la colección de códigos nacionales. En fin, el Dr. Néstor Cichero donó otra pieza de interés: los "Discursos Académicos", año 1911, y están cubiertas las suscripciones de jurisprudencia para 1989.

XVI. — *Consultas evacuadas:* Como antes se apuntó, fueron numerosas las consultas recibidas y evacuadas durante el año 1988. Cabe mencionar, a título de ejemplo, las siguientes:

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto solicitó la opinión de la Academia sobre el “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”. La consulta fue girada al Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación y contestada en el mes de junio.

El señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA remitió el Proyecto de Programa de Estudios sobre el Ciclo Profesional Orientado, para que la corporación le hiciese conocer su opinión sobre el particular. Se integró una comisión especial para su estudio y se produjeron dos dictámenes: uno de mayoría y otro de minoría, y aunque el Cuerpo aprobó el primero, se decidió dar cuenta al señor Decano de los dos.

La Comisión Técnica Asesora del H. Senado de la Nación solicitó la opinión de la Academia reiteradamente sobre varios puntos del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. La densidad y trascendencia de estas consultas dieron pie no sólo al trabajo de los institutos sino también al debate en sesiones ordinarias de la corporación y a trabajos individuales de reconocido mérito. El arduo asunto no ha sido agotado y hay aún comunicaciones que deberán hacerse efectivas en el período legislativo de 1989.

La Secretaría de Cultura de la Nación sometió a dictamen de la Academia el pedido de la Academia Argentina de Ciencias del Ambiente para ser incluida en el régimen legal que es propio de las Academias Nacionales. Una comisión especial elaboró el dictamen aprobado por el Cuerpo y remitido a la Secretaría oportunamente.

Otra consulta del mismo tenor y origen pero referida a la Academia Belgraniana, fue recibida a fines de diciembre último, por lo que su tratamiento fue diferido para ser tratado en el año que se inicia.

A lo expuesto cabe añadir las consideraciones que se vierten en el punto X de esta memoria.

XVII. — *Disposiciones de la Academia a propósito de otros proyectos legislativos:* Ante la existencia de dos proyectos legislativos de capital importancia: uno de Código Procesal Penal y otro de Re-

XVI. — *Consultas evacuadas*: Como antes se apuntó, fueron numerosas las consultas recibidas y evacuadas durante el año 1988. Cabe mencionar, a título de ejemplo, las siguientes:

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto solicitó la opinión de la Academia sobre el “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”. La consulta fue girada al Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación y contestada en el mes de junio.

El señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA remitió el Proyecto de Programa de Estudios sobre el Ciclo Profesional Orientado, para que la corporación le hiciese conocer su opinión sobre el particular. Se integró una comisión especial para su estudio y se produjeron dos dictámenes: uno de mayoría y otro de minoría, y aunque el Cuerpo aprobó el primero, se decidió dar cuenta al señor Decano de los dos.

La Comisión Técnica Asesora del H. Senado de la Nación solicitó la opinión de la Academia reiteradamente sobre varios puntos del Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. La densidad y trascendencia de estas consultas dieron pie no sólo al trabajo de los institutos sino también al debate en sesiones ordinarias de la corporación y a trabajos individuales de reconocido mérito. El arduo asunto no ha sido agotado y hay aún comunicaciones que deberán hacerse efectivas en el período legislativo de 1989.

La Secretaría de Cultura de la Nación sometió a dictamen de la Academia el pedido de la Academia Argentina de Ciencias del Ambiente para ser incluida en el régimen legal que es propio de las Academias Nacionales. Una comisión especial elaboró el dictamen aprobado por el Cuerpo y remitido a la Secretaría oportunamente.

Otra consulta del mismo tenor y origen pero referida a la Academia Belgraniana, fue recibida a fines de diciembre último, por lo que su tratamiento fue diferido para ser tratado en el año que se inicia.

A lo expuesto cabe añadir las consideraciones que se vierten en el punto X de esta memoria.

XVII. — *Disposiciones de la Academia a propósito de otros proyectos legislativos*: Ante la existencia de dos proyectos legislativos de capital importancia: uno de Código Procesal Penal y otro de Re-

forma de la Justicia Penal, la Academia estimó conveniente su examen por una comisión especial que quedó integrada por los señores Académicos Dres. Enrique Ramos Mejía, Lino Enrique Palacio y Juan Carlos Cassagne.

La Comisión produjo dictamen que fue aprobado por el Cuerpo y las conclusiones se hicieron llegar al señor Presidente de la H. Cámara de Diputados, Dr. Juan Carlos Pugliese.

En punto a la ejecución de sentencias contra el Estado y a la reglamentación del art. 7 de la Ley de Demandas contra la Nación, el Cuerpo consideró el Proyecto de Declaración elaborado por el Instituto de Derecho Administrativo y resolvió elevarlo a la misma autoridad, con atenta nota.

En fin; el Proyecto de Código del Menor, la creación del Consejo del Menor y el establecimiento del Fuero del Menor también fueron objeto de consideración por el Instituto de Derecho Civil de la Academia, con la colaboración, en el aspecto penal, del señor académico Dr. Enrique Ramos Mejía. Sus conclusiones fueron, asimismo, elevadas al señor Presidente de la H. Cámara, Dr. Pugliese.

XVIII. — *Otras reuniones jurídicas en la sede de la Academia:* Los días 4, 5 y 6 de abril de 1988 se realizó en la sede de la Academia el Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano.

La Asociación de Derecho Marítimo, que preside el señor Académico Dr. José Domingo Ray, y la Prefectura Naval Argentina organizaron las Jornadas Nacionales sobre los Convenios Jurídicos de la Organización Marítima Internacional, con el patrocinio del Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación; una de las reuniones tuvo lugar en el salón de actos de la Academia.

Los días 3, 4 y 5 de octubre las instalaciones de la Corporación fueron cedidas para que se llevaran al cabo las Jornadas de Derecho Marítimo.

XIX. — *Distinciones acordadas a los miembros de la Corporación:* Durante el año 1988 fueron numerosas y significativas las distinciones otorgadas a miembros de la corporación. Lo que aquí se consigna no pretende ser exhaustivo resumen, sino la indicación sumaria e incompleta de honores concedidos a algunos señores académicos, sin agotar la nómina de quienes, sin excepción alguna, prestigan con sus méritos a nuestra calificada entidad.

Baste, pues, con señalar que el señor académico Dr. José

María Ruda fue designado Presidente de la Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya. Que el señor académico Dr. Juan Ramón Aguirre Lanari fue elegido Senador Nacional por la Provincia de Corrientes. Que el señor académico Dr. José Domingo Ray fue designado Profesor Titular Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Que los señores académicos Dres. Federico N. Videla Escalada y José Domingo Ray fueron designados miembros del Jurado para el otorgamiento de premios nacionales y participaron dentro y fuera del país, en congresos y reuniones científicas de primer plano. Que el señor académico Dr. Jorge Aja Espil y también su par el Dr. Juan Ramón Aguirre Lanari fueron distinguidos con el premio de la Fundación Konex, en reconocimiento a su gestión diplomática y a su actuación como legislador, respectivamente. Que dictaron cursos o conferencias fuera del país y en calificadas tribunas los señores académicos Dres. Julio César Cueto Rúa, Jorge Bustamente Alsina, Juan Carlos Cassagne, Augusto Mario Morello y otros. Que, en fin, el suscripto recibió en Montevideo, el 24 de mayo de 1988, el Premio Rioplatense instituido por el Rotary Club, e integró por designación de la Secretaría de Cultura, el Jurado para el otorgamiento de Premios Nacionales, así como el ya citado de la Fundación Konex, y formalizó en el año trascurrido su incorporación como Miembro de Número de la Academia Nacional de Ciencias.

La Academia se honra en tener en su seno personalidades eminentes que han merecido antes de 1988 su consagración con los más altos lauros y que verán sin duda con satisfacción que se omita su nombre en este índice sumario.

XX. — *Trabajos de reparación y mantenimiento en la casa de las Academias Nacionales:* Atendiendo a la conservación y decoro del edificio, las cinco Academias que tienen en él su sede han procedido a efectuar las reparaciones necesarias, participando por partes iguales en las erogaciones pertinentes. Los trabajos, ya concluidos, se han realizado sin impedir o limitar la labor de las corporaciones. De las erogaciones irrogadas se da cuenta en el balance adjunto.

XXI. — *Trabajos y dotaciones necesarias en nuestra sede:* En el mismo orden de ideas y con el propósito de utilizar al máximo nuestras instalaciones, la Academia completó en 1988 la dotación de su salón de actos, instaló equipos de calefacción y aire acondicio-

nado, adquirió bibliotecas para el salón de reuniones ordinarias, reparó las dependencias de servicio deterioradas y requirió presupuesto para completar el alfombrado de salones que exigen la protección de sus pisos en progresivo deterioro.

XXII. — *Recursos afectados*: A todos los emprendimientos que antes se detallan las autoridades han podido responder con los recursos que provienen de la subvención del Estado, recibida regularmente y manejada con celosa administración. A ello cabe sumar la diligencia del personal contratado, cuya contracción y fidelidad la Presidencia destaca. Por lo demás, como es obvio, en el resultado de la gestión que culmina, más allá de lo material y efímero, estuvo siempre presente la aprobación y el apoyo de los señores académicos, reflejada en el emprendimiento y la labor de cada día.

XXIII. — *Informe de tesorería*: Cabe destacar que, sin perjuicio de las inversiones realizadas y los gastos que se debieron afrontar, se han afectado los fondos con que cuenta la Academia para publicaciones de obras de los señores académicos y de los Institutos y para concretar, dentro de las posibilidades de nuestro medio, futuros trabajos. Sobre este punto, remito a lo que se consigna en el balance que se acompaña.

XXIV. — No cabe cerrar esta memoria sin señalar la atención con que la Academia ha seguido los últimos acontecimientos registrados en la República que hacen al ejercicio normal de sus instituciones, a la preservación y vigencia de las libertades, a la elevación de la cultura cívica, a la recuperación económica, al progreso y bienestar, en fin, de todos los argentinos y de quienes habitan con ellos el sagrado suelo de la Patria.

La última crisis superada importa un llamado a la reflexión de muchos, que quien firma esta memoria se atreve a formular con el convencimiento de que interpreta el sano juicio de todos los integrantes de la corporación que desde hace mucho brega decididamente por la paz, por el progreso, por la estabilidad ordenada y prudente que reclama el corazón y la inteligencia de todos los argentinos de bien: los que aman a su país, acatan los dictados de la razón, anhelan el orden justo y están dispuestos a empeñar todos sus recursos, materiales, morales, intelectuales, para que sea verdad el sueño de los próceres.

Con ese espíritu, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales cerró en su sede y en un acto íntimo y cordial sus actividades del año 1988. Ese día, por iniciativa del señor Académico de Número Dr. Augusto Mario Morello, la Academia recibió en donación un retrato del General San Martín en su ancianidad, ejecutado por el maestro pintor Ricardo Porto. Es copia fiel del famoso daguerrotipo, pero en la inteligencia del artista la mirada del prócer se tiende junto al mar, buscando la orilla de la tierra que redimió su brazo. Lo acompaña en otro panel de la misma sala la imagen de Juan Bautista Alberdi, el que echó las bases del orden constitucional argentino, y los hemos puesto a ambos allí, donde sesiona la Mesa Directiva, para que inspiren el pensamiento y la gestión de quienes gobiernan nuestra corporación benemérita.

Tres palabras bastan para cerrar esta memoria:

Que así sea.

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1988

A C T I V O

	A	A
CAPÍTULO I: Muebles, Útiles		
<i>e Instalaciones</i>		
Inmuebles (neto de amortizaciones)	559.230,91	
Muebles, Út. e inst. (neto amort.)	734.154,40	
Biblioteca (neto de amortización)	146.132,19	1.439.517,50
CAPÍTULO II: Efectivo		
Caja	1.868,26	
Banco Nación Argentina cta. cte.	23.205,88	25.074,14
CAPÍTULO III: Créditos		
Bonos Externos:		
Fondo Publicaciones	611.078,75	
Fondo Institutos	207.334,67	
Fondo Muebles y Útiles	117.845,64	
Fondo Premios	55.117,39	
Fondo Clasificación Biblioteca	61.746,21	
Fondo Libros Biblioteca	174.436,09	1.227.558,75
Total del Activo		2.692.150,39

P A S I V O

CAPÍTULO I: Fondos Sociales		
Capital Social	9,43	
Ajuste del Capital	1.364.055,58	
Saldo de Actualizaciones Contab.	81.708,46	1.445.773,47
CAPÍTULO II: Deudas		
Cuentas a pagar		58.850.-
CAPÍTULO III: Cuentas Varias		
Previsión para despidos		3.387,90
CAPÍTULO IV: Resultados Acumulados		
Resultados de Ejercicios Anteriores	2.086.528,68	
Resultados del Ejercicio	(902.389,66)	1.184.139,02
Total del Pasivo		2.692.150,39

CUENTA DE GASTOS Y RECURSOS AL 31-12-88

G A S T O S

₳

GASTOS GENERALES ADMINISTRACION

Amortizaciones	186.896,39
Publicaciones	437.013,29
Sueldos	265.169,48
Cargas Sociales	83.396,64
Previsión para Indemnizaciones	3.110,58
Gastos Mantenimiento	100.103,60
Gastos Varios Administración	233.493,81
Total de Gastos	<u>1.309.183,79</u>

R E C U R S O S

Subvenciones	665.677,50
Intereses Cobrados	6.846,23
Utilidad Títulos Públicos	1.029.481,21
Resultado Venta Bienes de Uso	680,66
Ingresos Varios	98.886,88
Total de Recursos	<u>1.801.572,48</u>

RESULTADOS FINANCIEROS

Resultado por Exposición a la Inflación	<u>(1.394.778,35)</u>
RESULTADO FINAL	<u>(902.389,66)</u>

**ESTADO DE EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO NETO
AL 31 DE DICIEMBRE DE 1988**

	Capital	Saldo Actualiz. Contable	Ajuste Capital	Resultados no Asignados
SALDOS AL INICIO	9,43	81.708,46	190.044,04	392.204,64
AJUSTE DE SALDOS			1.174.011,54	1.694.324,04
SALDOS INICIALES AJUSTADOS	9,43	81.708,46	1.364.055,58	2.086.528,68
RESULTADO DEL EJERCICIO				(902.389,66)
SALDOS AL CIERRE	9,43	81.708,46	1.364.055,58	1.184.139,02

ANEXO 7

Resumen de Inventario para Asociaciones Civiles y Fundaciones

Nombre de la Asociación:

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE BUENOS AIRES

RESUMEN INVENTARIO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1988
CUENTAS DEL ACTIVO

MUEBLES, ÚTILES

E INSTALACIONES

	A	A
<i>Inmuebles: valor al 31-12-87</i>		108.105,75
Ajuste por Inflación		465.896,61
Menos: Amort. del ejerc.	11.773,28	
Amort. anteriores	2.998,17	(14.771,45)
<i>Saldo inmuebles</i>	<hr/>	<hr/> 559.230,91
		<hr/> 262.913,22
<i>Muebles y Útiles: valor al 31-12-87</i>		
Altas: 3/88 Aire acondicionado	8.725.—	
4/88 Computadora	21.004.—	
12/88 Alfombramiento	8.573.—	
Bajas: Acond. de aire V. R.	(200,15)	38.101,85
Ajuste por Inflación		623.707,73
Menos: Amort. del ejerc.	155.163,88	
Amort. anteriores	35.404,52	(190.568,40)
<i>Saldo Muebles, Útiles e Instalaciones</i>	<hr/>	<hr/> 734.154,40
<i>Biblioteca: valor al 31-12-87</i>		25.428,06
Ajuste por inflación		80.935,72
Altas: 1/88 Suscripción La Ley	13.550.—	
12/88 Suscripción La Ley	51.613,10	65.163,10
Menos: Amort. del ejerc.	19.959,23	
Amort. anteriores	5.435,46	(25.394,69)
<i>Saldo Biblioteca</i>	<hr/>	<hr/> 146.132,19

BONOS EXTERNOS

Bonos Externos 81: U\$S 63.375 cotiz. ₳ 13,22	837.817,50
Bonos Externos 82: U\$S 16.700 cotiz. ₳ 13,65	227.955.—
Bonos Externos 84: U\$S 14.775 cotiz. ₳ 10,95	161.786,25
<i>Saldo Bonos Externos</i>	<u>1.227.558,75</u>

CUENTAS DEL PASIVO

CUENTAS A PAGAR

Honorarios a Pagar	10.000.—
Daniel Germano	48.850.—
<i>Total cuentas a pagar</i>	<u>58.850.—</u>

NOTAS RELACIONADAS CON ESTADOS CONTABLES
EN MONEDA CONSTANTE (R. T. N° 6)

NOTA 1 - NORMAS CONTABLES APLICADAS

- Las normas contables más relevantes aplicadas por la asociación en los estados contables correspondientes al ejercicio que se informa fueron las siguientes:

1.1. *Estados contables en moneda constante*

Los estados contables han sido preparados en moneda constante, reconociendo en forma integral los efectos de la inflación. Para ello se ha seguido el método de ajuste establecido por la Resolución Técnica N° 6 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

1.2. *Criterios de Valuación*

Bienes de Uso

A su costo incurrido reexpresado en moneda de cierre, menos la correspondiente amortización acumulada. La amortización de los bienes de uso es calculada por el método línea recta, aplicando tasas anuales suficientes para extinguir sus valores al final de la vida útil estimada. El valor de los bienes de uso, considerados en su conjunto no supera su valor de utilización económica.

Bonos Externos

Se han valuado al valor de cotización al cierre del ejercicio.

NOTA 2 - Se incluye a continuación el monto total de indemnizaciones por antigüedad, en el caso de ruptura del contrato de trabajo ₳ 110.040.—

NOTA 3 - ESTADOS CONTABLES SIN REEXPRESIÓN AL
31-12-88 (*Art. 4º R. T. N° 6*)

- Se exponen a continuación los estados contables sin reexpresión al 31-12-88:

A C T I V O	A	A
<i>CAPÍTULO I: Muebles, Útiles e Instalaciones</i>		
Inmuebles (neto de amort.)	559.230,91	
Muebles y Útiles (neto)	674.418,41	
Biblioteca (neto amort.)	100.522,89	1.334.172,21
	<hr/>	
<i>CAPÍTULO II: Efectivo</i>		
Caja	1.868,26	
Banco Nación Argentina cta. cte.	23.205,88	25.074,14
	<hr/>	
<i>CAPÍTULO III: Créditos</i>		
Bonos Externos		319.177,59
Total del Activo		<hr/> <u>1.678.423,94</u> <hr/>
 <i>P A S I V O</i>		
<i>CAPÍTULO I: Fondos Sociales</i>		
Capital Social	9,48	
Saldo Actualizaciones Contab.	1.328.525,42	1.328.534,85
	<hr/>	
<i>CAPÍTULO II: Deudas</i>		
Cuentas a Pagar		58.850,—
<i>CAPÍTULO III: Cuentas Varias</i>		
Previsión para Despidos		3.387,90
<i>CAPÍTULO IV: Resultados Acumulados</i>		
Resultado del ejercicio anterior	282.484,57	
Resultado del Ejercicio	5.166,62	287.651,19
Total del Pasivo	<hr/> <u>1.678.423,94</u> <hr/>	

CUENTA DE GASTOS Y RECURSOS

GASTOS

GASTOS GENERALES

ADMINISTRACION

Amortizaciones	175.191,36
Publicaciones	192.516,87
Previsión para Indemnizaciones	3.110,58
Sueldos	116.814,75
Cargas Sociales	36.738,61
Gastos Mantenimiento	44.098,50
Gastos Varios Administración	102.860,71
Total de Gastos	<u>671.331,38</u>

RECURSOS

Subvenciones	293.250.—
Intereses cobrados	3.015,96
Utilidad Títulos Públicos	336.369,69
Venta Publicaciones	43.562,50
Resultado Venta Bienes de Uso	299,85
Total de Recursos	<u>676.498.—</u>
RESULTADO FINAL	<u><u>5.166,62</u></u>

D I C T A M E N

Señores

Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Buenos Aires

PRESENTE

En mi carácter de Contador Público independiente informo sobre la auditoría que he realizado de los estados contables de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, detallados en el apartado 1., lo siguiente:

1. *Estados contables objeto de auditoría*

- 1.1. Estado de situación patrimonial al 31-12-88.
- 1.2. Cuenta de Gastos y Recursos y Anexo 7 por el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 1988.
- 1.3. Estado de Evolución del Patrimonio Neto por el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 1988.

2. *Alcance del trabajo de auditoría*

- Mi examen fue realizado de acuerdo con las normas de auditoría vigentes, aprobadas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal.

3. *Dictamen*

- En mi opinión, los estados contables mencionados en 1. presentan razonablemente la situación patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires al 31-12-88, los resultados de sus operaciones y las variaciones en el patrimonio neto por el ejercicio finalizado en esa fecha, de acuerdo con las Normas Contables Profesionales vigentes aplicadas.

4. *Información especial requerida por disposiciones vigentes*

— A efectos de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes, informo que:

- 4.1. Los estados contables en moneda constante que se mencionan en 1. surgen de registros contables llevados en sus aspectos formales de conformidad con las normas legales.
- 4.2. Al 31-12-88 no existen deudas devengadas a favor de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional.

Buenos Aires, marzo 27 de 1989.

ÍNDICE

Primera Parte

I. DISERTACIONES EN SESIONES PÚBLICAS

<i>La unidad del sistema resarcitorio dentro del Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial. Las diferencias que subsistirán.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Jorge H. Bustamante Alsina, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 9 de junio de 1988	15
Apertura del acto por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	17
<i>La unidad del sistema resarcitorio dentro del Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial. Las diferencias que subsistirán</i>	19
<i>Las deudas dinerarias y de intereses en el Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Félix A. Trigo Represas, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 14 de julio de 1988	43
Apertura del acto por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	45
<i>Las deudas dinerarias y de intereses en el Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial</i>	47
<i>El terrorismo y el Derecho Marítimo. El caso del "Achille Lauro".</i> Trabajo sobre el cual el académico Dr. José Domingo Ray expuso en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 15 de setiembre de 1988	75
<i>El nuevo régimen de ejecución de sentencias de condena contra el Estado Nacional.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Lino Enrique Palacio, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 13 de octubre de 1988	103
Apertura del acto por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	105
<i>El nuevo régimen de ejecución de sentencias de condena contra el Estado Nacional</i>	107
<i>Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Juan Carlos Cassagne, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 27 de octubre de 1988	127

Apertura del acto por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	129
Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos	131
<i>La casación nacional. Estado de la cuestión. (La creación de un Tribunal Intermedio.)</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Augusto Mario Morello, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 24 de noviembre de 1988	161
Apertura del acto por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	163
La casación nacional. Estado de la cuestión. (La creación de un Tribunal Intermedio)	165

II. COMUNICACIONES EN SESIONES PRIVADAS

<i>Los convenios sobre represión del terrorismo internacional.</i> Comunicación de los académicos Dres. José Domingo Ray, Federico Videla Escalada y Enrique Ramos Mejía a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 14 de julio de 1988	191
Un nuevo documento internacional destinado a defender a la aviación civil de los ataques del terrorismo: el Protocolo de Montreal de 1988. Por el académico Dr. Federico Videla Escalada	193
El convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Por el académico Dr. Enrique Ramos Mejía	201

III. VII REUNIÓN CONJUNTA DE LAS ACADEMIAS NACIONALES DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA Y BUENOS AIRES

Palabras pronunciadas por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía	213
<i>El sistema económico de la Constitución.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	219
<i>El equilibrio económico financiero del contrato administrativo.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Juan Carlos Cassagne en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	241
<i>Facultades normativas del Banco Central de la República Argentina. Los problemas de "sentido, alcance y límites" y de "compatibilidad" de las facultades del Poder Ejecutivo y de las provincias, en un Estado Federal.</i> Conferencia pronunciada por el académico correspondiente Dr. Jesús Abad Hernando, en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	263

<i>Economía y Derecho.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. José Domingo Ray en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	289
<i>El patrimonio como punto de convergencia del Derecho y la Economía.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Jorge H. Bustamante Alsina en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	309
<i>El modelo constitucional de integración económica.</i> Trabajo presentado por el académico Dr. Julio H. G. Olivera en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	329
Intervenciones del académico Dr. Federico Videla Escalada en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	337
<i>Economía y Derecho Penal.</i> Trabajo presentado por el académico Dr. Enrique Ramos Mejía en la VII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, celebrada los días 10, 11 y 12 de noviembre de 1988	349

IV. HOMENAJES

<i>Homenaje al académico Dr. Manuel V. Ordóñez</i>	359
Palabras del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolia, en el acto del sepelio del académico Dr. Manuel V. Ordóñez, el 15 de mayo de 1988	359
Palabras del Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Pedro J. Frías, con motivo del fallecimiento del académico Dr. Manuel V. Ordóñez	363
<i>Homenaje al académico Dr. Carlos Juan Zavala Rodríguez.</i> Palabras del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolia, en la sesión privada del 14 de julio de 1988	365
<i>Homenaje a Juan Bautista Alberdi.</i> Palabras pronunciadas por el académico Dr. Roberto Martínez Ruiz ante el mausoleo de Juan Bautista Alberdi, el día del Abogado, el 29 de agosto de 1988, en el acto organizado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires ..	369

Segunda Parte

V. OTRAS DISERTACIONES Y TRABAJOS

<i>Alberdi, La Triple Alianza y los Tratados de Colegipe.</i> Por el académico Dr. Jorge M. Mayer	377
<i>La verdad que nos une y el río de por medio.</i> Disertación pronunciada por el académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolla, el 24 de mayo de 1988, en la ciudad de Montevideo (R. O. U.), con motivo de recibir el Premio Rioplatense, otorgado por el Rotary Club	435
<i>Reglas de Lisboa. Determinación de los daños y perjuicios en casos de abordaje.</i> Trabajo sobre la base del cual el académico Dr. José Domingo Ray expuso en la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo, el 25 de mayo de 1988	447
<i>El pensamiento constitucional de Sarmiento.</i> Por el académico Dr. Segundo V. Linares Quintana	469
<i>Constitución y educación.</i> Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolla, en la Editorial Estrada, en ocasión de inaugurarse el Salón de Conferencias, el 12 de noviembre de 1988	511
<i>La inconstitucionalidad del ahorro obligatorio.</i> Comunicación por el académico Dr. Horacio A. García Belsunce, a la Academia Nacional de Ciencias Económicas, el 20 de abril de 1988	529
<i>Vocación americana de la Argentina.</i> Disertación del académico Dr. Juan R. Aguirre Lanari, pronunciada el 18 de octubre de 1988, en el seminario realizado en el Consejo Argentino para el Estudio de las Relaciones Internacionales, conmemorando el cuadragésimo aniversario de la Carta de la Organización de los Estados Americanos	563
<i>Asistencia y salvamento.</i> Trabajo sobre la base del cual el académico Dr. José Domingo Ray se refirió al tema en "Las Jornadas Nacionales sobre Convenios Jurídicos de la Organización Marítima Internacional" (Jornadas organizadas por la Prefectura Naval Argentina, con el patrocinio de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo y el Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia [12 al 16 de septiembre de 1988])	575
<i>Profeías de un iconoclasta. El futuro de la Unión Soviética.</i> Por el académico Dr. Felipe A. Espil	597
<i>Derecho, legalidad, justicia y poder.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Marco Aurelio Risolla al incorporarse a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, el 19 de mayo de 1988	623
<i>El artículo 3 bis del Convenio de Chicago.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Federico Videla Escalada en la Conferencia Latinoamericana sobre Transporte Aéreo Internacional y actividades en el Espacio Ultraterrestre, celebrada en la ciudad de México el 17 de agosto de 1988	645

<i>El balance y la voluntad de San Martín a la hora de su muerte.</i> Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía, en el Rotary Club de Buenos Aires, el 17 de agosto de 1988	663
<i>El derecho ante el transporte aéreo en la próxima década.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Federico Videla Escalada en las Jornadas organizadas por el Centro de Estudios del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, en Madrid, el 25 de febrero de 1988	673
<i>Evolución contemporánea del contrato.</i> Disertación del académico Presidente Dr. Marco Aurelio Risolía, en el Seminario de Derecho Civil, delegación Lomas de Zamora, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, el día 10 de septiembre de 1988	699
<i>Los colegios electorales. La asamblea legislativa. La voluntad popular.</i> Disertación pronunciada por el académico Dr. Juan R. Aguirre Lanari, en el Centro Argentino de Ingenieros, el 13 de abril de 1989	715

VI. DECLARACIONES Y DICTAMENES

Proyectos de Código del Menor, Consejo del Menor y Fuero del Menor ..	735
Proyectos de Código Procesal Penal de la Nación y de Ley Orgánica de los Tribunales Penales y del Ministerio Público	743
Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional y reglamentación del art. 7º de la Ley de Demandas contra la Nación Nº 3952	749

VII. MEMORIA Y BALANCE

Memoria 1988	761
Balance General al 31 de diciembre de 1988	777