

Revista Electrónica

Año II – N° 2 - 2008

Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Sociales "Ambrosio L. Gioja"



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

Revista Electrónica

Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Sociales "Ambrosio L. Gioja"

Año II – N° 2 - 2008

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) – 1er. Piso
Horario de Atención: Lunes a Viernes de 9 a 20 horas.
Teléfono: 054 –1-4-809-5629/32
URL: www.derecho.uba.ar/revistagioja
e-Mail: revistagioja@derecho.uba.aa



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

EDITOR RESPONSABLE

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"
(Av. Figueroa Alcorta 2263, primer piso, C1425CKB, Buenos Aires, Argentina)

DIRECTOR

Carlos María Cárcova

COMISIÓN DE REDACCIÓN

Martín Aldao
Juan Carlos Frontera
Luciana B. Scotti

COMITÉ CIENTÍFICO

Atilio A. Alterini
David Baigún
Oscar Casas
Sara L. Feldstein de Cárdenas
Bartolomé Clavero
Cecilia P. Grosman
Hortensia D. T. Gutiérrez Posse
Abelardo Levaggi
Mario Losano
Julio Maier
Guillermo R. Moncayo
Tulio E. Ortiz

ÁRBITROS

Mary Beloff
Griselda Capaldo
Anibal D´Auria
Lidia Garrido Cordobera
Laura Pautassi
Isabel Seoane

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Federico José Lago

Sumario

EDITORIAL

- | | Pag. |
|------------------------|------|
| • CARLOS MARÍA CÁRCOVA | 6 |

INVESTIGACIONES

- | | Pag. |
|--|------|
| • PILAR ARCIDIÁCONO Y CARLA ZIBECCHI - <i>LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS PROGRAMAS SOCIALES: ALCANCES, LIMITACIONES Y DESAFÍOS DESDE UN "ENFOQUE DE DERECHOS"</i> | 9 |
| • EDUARDO R. CONESA - <i>LAS CAUSAS DE LA DECADENCIA ARGENTINA EL ESTADO COMO BOTIN DE GUERRA DE LA LUCHA POLITICA, Y LA SOBREVALUACION CAMBIARIA. REMEDIOS (segunda parte)</i> | 37 |
| • ABELARDO LEVAGGI - <i>LA ENFITEUSIS EN TUCUMAN</i> | 60 |
| • TULIO ORTIZ - <i>"REVISTA DE FILOSOFIA, CIENCIA, CULTURA Y EDUCACION" (1915-1929)</i> | 69 |
| • MÓNICA SOFÍA RODRÍGUEZ - <i>BASES DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALVATAJE DE EMPRESAS EN EL MERCOSUR</i> | 91 |
| • MARÍA ISABEL SEOANE - <i>TRADICION Y RENOVACIÓN EN LA TESTAMENTIFACCION BONAERENSE DEL SIGLO XIX (primera parte)</i> | 126 |

MISCELÁNEAS

- | | Pag. |
|--|------|
| • MARTA ANDRICH - <i>EFICACIA O INEFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS PARA ALCANZAR OBJETIVOS AMBIENTALES</i> | 162 |
| • LUCAS ARRIMADA - <i>RESEÑA BIBLIOGRÁFICA. ANARQUISMO Y DERECHO: DE AMIGOS ÍNTIMOS A DISTANTES ADVERSARIOS SOBRE LOS TRABAJOS DEL GRUPO DE ESTUDIO SOBRE EL ANARQUISMO</i> | 175 |
| • JUAN CARLOS FRONTERA - <i>EL DESARROLLO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SU ENSEÑANZA A TRAVÉS DE LA REVISTA JURÍDICA Y DE CIENCIAS SOCIALES (1884-1910)</i> | 181 |
| • NEREA MAGALLÓN ELÓSEGUI - <i>RESEÑA BIBLIOGRÁFICA. COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DE LA INTEGRACIÓN</i> | 188 |
| • CARLOS ALBERTO MALLMANN - <i>PROPUESTA DE VECTORES DE MEDIANO Y LARGO PLAZO PARA LA ARGENTINA</i> | 191 |

CRÓNICAS

	Pag.
• SEMINARIO PERMANENTE: DERECHOS SOCIALES Y POLÍTICAS PÚBLICAS	199
• SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA SOBRE LA HISTORIA DE LA FACULTAD DE DERECHO	202
• SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN "HISTORIA E INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO"	206
• SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN: REGIMEN LEGAL PARA PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	207
• SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN "EL RÉGIMEN CIVIL DEL MENOR DE EDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO"	208
• PROYECTO UBACYT D007 - "BÚSQUEDA DE UN MODELO INTEGRADO PARA NEUTRALIZAR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA. DISEÑO DE NUEVOS MECANISMOS INSTITUCIONALES DE RECUPERACIÓN DE FONDOS ECONÓMICOS PARA EL ESTADO"	209
• PROYECTO UBACyT D021 - "EL PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO EN EL ESCENARIO DE LA COMEDIA PLAUTINA"	229
• E-REVISTAS , POR VERÓNICA LESCOANO GALARDI	237
• BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO. ACTIVIDADES PROGRAMADAS	238
• CONGRESO EXTRAORDINARIO "VÍSPERAS DE MAYO" (CÓRDOBA, 20 AL 22 DE AGOSTO DE 2008)	240

EDITORIAL

Estamos presentando en la fecha, el segundo número de la *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas "Ambrosio Lucas Gioja"*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Esta circunstancia que podría y debería entenderse como rutinaria, sin embargo, no lo es. Llevar adelante una empresa intelectual de este tipo requiere un poco de talento, naturalmente, pero mucho más de esfuerzo, dedicación, pertinacia, empeño. Estos no son atributos comunes y mucho menos cuando a su ejercicio, su puesta en acción no se encuentra asociada otra retribución que la de naturaleza moral. Se trata de vocación. Nada más, pero nada menos que de vocación. De modo que poner a disposición del público interesado nuestro segundo número en el tiempo anunciado y previsto, implica para nosotros una razón modesta, pero una razón más, para sentirnos satisfechos.

Los temas de nuestra publicación exhiben un marcado pluralismo, el que en buena medida es un correlato de la diversidad de cuestiones que ocupan a nuestros investigadores, que son quienes aportan sus insumos básicos.

Por otra parte la Revista no es sino un reflejo de la creciente actividad que se cumple en nuestro Instituto, a través del desarrollo de los proyectos en curso, pero también de innumerables actividades complementarias, como las de los Seminarios Permanentes de Investigación, los talleres, work shop y seminarios de distinta índole que se llevan a cabo, en este ámbito, diariamente.

Una de esas actividades, efectuada hace apenas unos días atrás, más precisamente el 30 de abril del corriente año, debe ser especialmente destacada por su significación académica. Me refiero a la visita que realizó a este Instituto el destacado filósofo, lógico y epistemólogo, Prof. Dr. Mario Bunge. Su vastísima trayectoria y el prestigio de la misma, fueron fundamento para que la Universidad de Buenos Aires,



en el ámbito de la Facultad de Derecho, le otorgara un doctorado "honoris causae". El Prof. Bunge agradeció la "laudatio", a cargo en la oportunidad del Prof. Emérito de la Casa, Dr. Eugenio Bulygin y pronunció a continuación una conferencia magistral. Sin perjuicio de estas actividades, el homenajeado manifestó su interés por tomar contacto en forma directa con los investigadores de nuestro Instituto y esa feliz y honrosa circunstancia, dio lugar al dictado de otra conferencia a su cargo, esta vez sobre el tema de "La objetividad en la obra de Weber", dictada en la fecha antes indicada en nuestro Salón de Usos Múltiples. Como es habitual en su estilo intelectual vivaz y polémico, el Prof. Bunge se prestó para

preguntas e intercambios posteriores lo que prologó la velada hasta avanzadas horas de la noche. La experiencia que relató fue especialmente grata para todos nosotros y queremos dejar aquí cumplido testimonio de nuestro reconocimiento a la trayectoria académica y científica y a las calidades humanas del distinguido profesor argentino.

Espero que dentro de seis meses, con similar puntualidad a la de esta oportunidad tenga el placer de saludar nuevamente a todos nuestros lectores.

Carlos María Cárcova



INVESTIGACIONES

LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS PROGRAMAS SOCIALES: ALCANCES, LIMITACIONES Y DESAFÍOS DESDE UN "ENFOQUE DE DERECHOS"

Por Pilar Arcidiácono y Carla Zibecchi

RESUMEN

El artículo analiza el Plan Jefes y Jefas de Hogar, a la luz de un "enfoque de derechos" y prestando especial atención al componente de participación social desde dos aspectos. El primero de ellos se vincula con el rol que las organizaciones de la sociedad civil tuvieron en los orígenes "acordados" con el programa, particularmente a partir de su participación en el espacio multisectorial como el Diálogo Argentino y en su incorporación en los Consejos Consultivos. El segundo aspecto refiere al lugar que han ocupado las distintas organizaciones de la sociedad civil para el desarrollo de proyectos en los cuales se insertan las personas beneficiarias a realizar la contraprestación laboral exigida. En relación con ambos aspectos, también se explora en torno a los múltiples intereses, conflictos y tensiones que se encuentran dentro de lo que generalmente se denomina, de manera homogénea, "las organizaciones de sociedad civil".

PALABRAS CLAVE

ENFOQUE DE DERECHOS - PROGRAMAS SOCIALES - PARTICIPACIÓN SOCIAL -
ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

THE CIVIL SOCIETY AND THE SOCIAL PROGRAMS: REACH, LIMITATIONS AND CHALLENGES FROM A “RIGHTS APPROACH”

By **Pilar Arcidiácono and Carla Zibecchi**

SUMMARY

This paper analyzes the subsidies granted to the unemployed head of household (Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados) from a “rights approach”, paying special attention to social participation from two points of view. The first one is related to the role that the civil society organizations agreed to play in the origins of the program, particularly from their participation in an space opened to diverse sector, such us Argentinean Dialogue and in their incorporation in the Advisory Councils. The second aspect refers to the place that the different civil society organizations have occupied in the development of projects in which beneficiaries are inserted to fulfill the demanded labor consideration. In connection with both aspects, we will also explore the multiple interests, conflicts and tensions, within the usually so called "the civil society organizations."

KEYWORDS

RIGHTS APPROACH - SOCIAL PROGRAMS - SOCIAL PARTICIPATION - THE CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS

LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS PROGRAMAS SOCIALES: ALCANCES, LIMITACIONES Y DESAFÍOS DESDE UN “ENFOQUE DE DERECHOS”* **

Por Pilar Arcidiácono*** y Carla Zibecchi****

1. Presentación

Es ampliamente sabido que durante la década de los noventa, en el proceso de ajuste estructural, las organizaciones de la sociedad civil (en adelante: OSC¹) han adquirido un gran protagonismo en el plano teórico –en tanto atrajo la atención de numerosos especialistas–, al mismo tiempo que han desempeñado un lugar preponderante en el componente “participación social” de los programas sociales.² En dicho contexto, ha prevalecido –tanto en cierta literatura sobre sociedad civil como también en el imaginario social del paradigma de la política social de los años noventa–, una mirada que ha tendido a remarcar las

* En este artículo se integran algunos de los resultados del trabajo de campo efectuado en el marco de nuestras respectivas tesis para la Maestría en Políticas Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA), bajo la dirección de la Dra. Laura Pautassi. (cf. Arcidiácono, 2004 y Zibecchi, 2005). Asimismo, se incorporan algunas evidencias empíricas del trabajo de campo –en curso– de las respectivas tesis doctorales.

** Agradecemos las beneficiosas sugerencias de la Dra. Laura Pautassi y los valiosos comentarios recibidos por nuestros colegas del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”. Por supuesto, todas las opiniones vertidas en este artículo son exclusiva responsabilidad de las autoras.

*** Lic. en Ciencias Políticas, Magíster en Políticas Sociales (UBA), becaria del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET) e investigadora adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”

**** Socióloga, Magíster en Políticas Sociales (UBA), becaria CONICET e investigadora adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”

¹ Si bien Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) es el término que se usaba en los años 60-70, Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) es el término más abarcativo que adquirió relevancia en los años 90 incluyendo antiguos miembros y nuevos participantes. (Bresser Pereira y Cunill Grau, 1998). Además, a diferencia del término ONGs que implica una definición por la negativa (es decir, por lo que no es el sector, más que por lo que sí es), el término OSC apela a una definición afirmativa. A esto se suman otras denominaciones tales como: organizaciones del tercer sector (sumamente utilizado por los organismos internacionales), las asociaciones sin fines de lucro (denominación cuyo énfasis es dejar claro que la asociación no busca la repartición de ganancias entre sus miembros, propia de la tradición anglosajona), asociación civil (denominación de perfil más legal, que no abarca organizaciones como fundaciones), entre otras.

² En lo que respecta a este lugar preponderante, cabe señalar que las OSC adoptaron un rol funcional frente al ajuste estructural, aceptando formar parte de planes sociales que plasmaban la tendencia estatal del nuevo esquema de políticas sociales. Cfr. Navarro (1995) para conocer las principales tesis explicativas sobre la ausencia de respuesta popular frente al ajuste estructural y reforma económica, bajo condiciones de regímenes democráticos. El autor señala que esta situación resulta paradójica incluso cuando existe consenso sobre la “impopularidad” de un ajuste, por lo menos en un mediano plazo, al entrañar recesión, desempleo, desigualdad creciente, pobreza, etc. En consecuencia, no desconoce los esfuerzos de muchas OSC y de la ciudadanía en general que promueven acciones para salir de la crisis. En este sentido, Navarro no soslaya las manifestaciones aisladas de resistencia al ajuste, por ejemplo, en lo que respecta a los docentes (carpas blancas); las universidades, entre otros. Sino que destaca la ausencia de un proceso organizado de resistencia y sostenido en el tiempo y la falta de instalación un proceso de “castigo social” a través de las urnas.

características "virtuosas" de las OSC frente a una oferta estatal caracterizada como "ineficiente" y "corrupta".

En la literatura acerca de las políticas sociales es común encontrar abordajes que destacan una visión positiva sobre la sociedad civil, asociada a su capacidad para desarrollar el valor de la equidad, impulsar relaciones de solidaridad, cooperación cívica y expansión de la ciudadanía. Básicamente, estos abordajes han sido radicalizados durante la etapa del ajuste estructural y se explican por el "clima ideológico de la época", cuyo énfasis estuvo puesto en el deterioro de las instituciones del sector público-estatal (por ejemplo, bajos niveles de eficiencia y eficacia, escasa capacidad administrativa, falta de financiamiento adecuado en los servicios sociales). De allí, entonces, las ventajas de las OSC solieron asociarse a su carácter no-estatal y en tanto espacios ajenos a las instituciones tradicionales de la democracia.

Otra de las ventajas que desde diversas perspectivas se ha señalado reside en una relación costo-beneficio óptima en la provisión de servicios sociales a cargo de estas organizaciones, en la medida que -al estar cerca de los receptores y de su contexto- conocerían mejor las necesidades del lugar y de la población, y harían más eficiente la política.

En líneas generales, estas visiones suelen considerar que, frente a la provisión monopólica y estandarizada del Estado, las OSC se caracterizan por ofrecer la posibilidad de desarrollar el principio de competencia -que conduciría a mejorar su eficiencia- en la medida en que los usuarios podrían comparar la provisión que brindan estas entre sí y en relación con las agencias del Estado.

Alejándose de estos horizontes teóricos, este estudio opta por considerar a la sociedad civil como una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses, valores y efectúan demandas al Estado (Portantiero, 2000)³. En rigor, la sociedad civil se encuentra conformada por diferentes OSC con diversos intereses, imaginarios, prácticas y discursos que, a la vez, están insertas en un contexto determinado sobre el cual pretenden incidir. Tal postura teórica permitirá analizar el rol que han desempeñado en la puesta en marcha de los programas sociales, especialmente en aquellos implementados en el contexto post-convertibilidad, con el objetivo de analizar los alcances y límites que las mismas han presentado en materia de gestión de programas sociales.

Bajo tal propósito el artículo se estructura de la siguiente forma. En la primera parte se analiza el caso del Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (en adelante: el PJJHDD), a la luz del "enfoque de derechos", en la medida que dicho enfoque permite pensar, desde la lógica de los derechos humanos, estrategias sustentables que inviertan la dinámica prevaleciente en materia de programas sociales, fundamentalmente en lo que respecta a la lógica de "participación social". Luego, se analiza el rol que

³ "Difiere así de la familia y el mercado y también de la sociedad tout court, en la medida que está integrada por colectivos autoorganizados" (Portantiero: 2000: 23). Es decir, como una dimensión del mundo sociológico de normas, roles, prácticas, relaciones, competencias. Una forma de explicar esta limitación en la amplitud del concepto

tuvieron las OSC en los orígenes "acordados" del PJJHD, a través del espacio multisectorial denominado Diálogo Argentino y de su incorporación en los Consejos Consultivos para la co-gestión del Plan. Finalmente, se indaga en torno a las dificultades y alcances que han tenido las OSC para el desarrollo de proyectos comunitarios en los cuales se insertan las personas receptoras de programas sociales a fines de efectuar la contraprestación laboral exigida.

Los datos utilizados en este estudio provienen de diversas fuentes: por un lado, de la normativa vigente y de otras investigaciones realizadas por especialistas en el tema. Por otra parte, se presentan datos primarios, de corte cualitativo, que surgen de entrevistas en profundidad realizadas a informantes clave (referentes de OSC y de la burocracia estatal) y receptores de programas sociales puestos en marcha durante el periodo post-convertibilidad (2002-2007), en especial del PJJHD. Con la finalidad de tener una visión más acabada del fenómeno, se efectuaron entrevistas a otros receptores de programas sociales: Programa de Empleo Comunitario (en adelante: PEC) y Familias por la Inclusión Social (en adelante: Programa Familias). Más particularmente, se presentan algunos de los resultados del trabajo de campo realizado, en su primera etapa durante el periodo 2002 - 2005, que consistió en la realización de entrevistas en profundidad a varones y mujeres perceptores del PJJHD y a informantes clave (referentes de OSC y de la burocracia estatal a nivel nacional y también municipal). Resta aclarar que para los fines de la elaboración de este trabajo algunos datos han sido actualizados en base a la nueva normativa vigente y las últimas tendencias observadas en lo que respecta a la política pública asistencial a partir de entrevistas efectuadas durante el año 2006 y 2007(segunda etapa del trabajo de campo efectuado).

2.- PJJHD: ¿La política social desde un "enfoque de derechos"?

El PJJHD es el emergente del escenario de crisis económica y elevado nivel de conflictividad social que signó a los últimos años de la convertibilidad. Constituye, básicamente, un plan centrado en el pago de una ayuda monetaria (150 pesos por titular) con el fin retórico de "garantizar el derecho familiar de inclusión social" a partir de una serie de propósitos: a) asegurar la concurrencia escolar de los hijos/as y el control de salud; b) incorporar a los receptores a la educación formal y/o actividades de capacitación laboral que coadyuven a su futura reinserción laboral; c) incorporar a los receptores a proyectos productivos o servicios comunitarios, bajo la modalidad de "contraprestación".

Sin duda, uno de sus principales logros ha sido el alcance cuantitativo en un breve lapso de tiempo: el PJJHD, a diferencia de los planes de empleo transitorio de los años noventa, se caracterizó por ser un plan de transferencia de ingresos de amplio alcance –con cerca de dos millones de receptores en los primeros meses.⁴

es distinguirlo de un mundo de la vida sociocultural que, como categoría más amplia de "lo social", incluye a la sociedad civil.

⁴ Transcurridos cinco años consecutivos desde su puesta en vigencia, cabe hacer algunas consideraciones preliminares en torno a la peculiar evolución del Plan. En lo que al nivel de cobertura refiere, hacia octubre del 2006 la población beneficiaria se había reducido de 2 millones de personas a 1.472.187. La mayoría son mujeres (70,5%).

En el plano discursivo, se observan dos cuestiones que diferencian al PJJHD de los programas precedentes. Por un lado, es evidente que existe un mayor énfasis puesto en el rol de las OSC como un actor "imprescindible" en el desarrollo de la política social. Por otro lado, la incorporación del lenguaje de derechos como elemento justificante de la creación del plan. Es decir, en el marco de una situación de emergencia, el PJJHD se construyó discursivamente en torno al "Derecho Familiar de Inclusión Social", lo cual no tiene correlato con la propia implementación de la política, y mucho menos aún con el propio diseño y concepción de la misma.

Si se analizan las implicancias que conlleva apelar al "enfoque de derechos" como elemento justificante para un programa social, se observa que se ha definido con mayor precisión no sólo aquello que el Estado *no debe hacer*, a fin de evitar violaciones, sino también aquello que *debe hacer* para lograr la plena realización de los derechos civiles, políticos y también económicos, sociales y culturales (DESC). Es decir, los derechos humanos son pensados en la actualidad como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas, en particular en procesos de transición o con problemas de democracias deficitarias o débiles. En líneas generales el "enfoque de derechos" sostiene que: *"las estrategias de inserción social deben, por un lado, adoptar un formato de transferencia de recursos económicos, sociales, políticos y culturales tendientes a fortalecer las redes sociales de los hoy excluidos para asegurar su desarrollo y autonomía socio-económica y política; por otro, asegurar características políticas-institucionales de gobierno y acción estatal accesibles y abiertas a las preferencias y el control social. Se trata, en definitiva, de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de derechos individuales y sociales"* (CELS, 2004: 59).

Por otra parte, el "enfoque de derechos" considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado. Al introducir este concepto se procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de políticas para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas (Abramovich, 2006: 13).⁵

El grupo etario de 26 a 35 años es el más numeroso con el 36,1%, seguido del tramo de 36 a 45 años (27,7%). De esta manera, cerca de dos tercios de los receptores (63,8%) tiene entre 26 y 45 años. (Fuente: www.trabajo.gov.ar, 16 de junio de 2006). Las razones de esta reducción son diversas y, de acuerdo a la información suministrada por informantes clave y personas receptoras del Plan, entre las mismas se cuentan: i) receptores que acceden a una actividad regulada o registrada gracias a la reactivación económica del último periodo, con la consecuente baja automática del subsidio; ii) receptores que son ocupados en el sector informal y no registrado, que pasan más de tres meses sin cobrar el subsidio; iii) desordenes administrativos de la más diversa índole que ocasionan muchas veces la injusta baja del subsidio (por ejemplo, cambios de gestiones a nivel municipal), y iv) el cumplimiento de la mayoría de edad de los hijos. En relación con este último punto, si bien este aspecto es controvertido y existe escasa y contradictoria información al respecto, algunos de los receptores contactados manifestaron su temor a perder el beneficio una vez que sus hijos cumplieran la mayoría de edad, precisamente por *"conocer a gente que le pasó eso"*.

⁵ En líneas generales las acciones que se emprenden en este campo no son consideradas solamente como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para dar cumplimiento a las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento (Abramovich, 2006)

Sin embargo, no obstante el esfuerzo presupuestario implicado y la amplitud de su alcance en términos cuantitativos, el PJJHD se encuentra muy lejos de representar una política acorde con el "enfoque de derechos" tal como pretende el discurso oficial. Algunas de las principales características del PJJHD que permitirían sostener que en la práctica no constituye un derecho social se pueden resumir, en términos muy esquemáticos, en cinco puntos. En primer lugar, como destaca el CELS: "*El derecho familiar de inclusión social que se afirma en el plan no se encuentra definido en la reglamentación que le da origen y no encuentra correlato en la normativa constitucional, ni en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional. Sin embargo, en tanto y en cuanto se adecuara a ciertos estándares y cumpliera con contenidos mínimos, podría considerárselo como integrante del "derecho a un nivel de vida adecuado", previsto en el Artículo 11 del PIDESC.*"⁶ (CELS, 2004: 9).

En segundo lugar, la exclusión de los miembros de la sociedad de todos los bienes y servicios sociales no se resuelve únicamente a partir de la entrega de una ayuda económica en pesos o bonos, sino que resulta necesario un conjunto de acciones articuladas para abordar integralmente una problemática de tamaño complejidad. Más aún, el monto asignado a cada receptor (\$150) resulta insuficiente para garantizar el acceso a instituciones sociales (salud, educación, previsión social, entre otras).

En tercer término, al ser un Plan que al menos en sus comienzos tenía carácter transitorio, se generó un efecto aún más delicado: la supuesta "inclusión social" sería dependiente de la continuidad del mismo. En este mismo sentido, cabe señalar que a pesar de que el PJJHD haya sido prorrogado hasta la actualidad, el 17 de mayo de 2002 se tomó la decisión de congelar las inscripciones que permitían el ingreso de nuevos receptores. Consecuentemente, todos aquellos que no habían sido inscriptos hasta el momento o que se habían convertido en jefes/as de hogar desocupados luego de esa fecha, no fueron reconocidos como legítimos mercedores de esta política (CELS, 2004).⁷

En cuarto lugar, al consagrar una prestación indiferenciada por cada jefe/a de hogar desocupado, el PJJHD no realizó distinción alguna según la composición del grupo familiar. De esta manera, cuanto mayor es la cantidad de integrantes del hogar, menor resulta la incidencia de la prestación en términos del logro de los objetivos planteados, afectando así el derecho a la igualdad ante la ley⁸.

⁶ El derecho a un nivel de vida adecuado está garantizado en el Art. 11 del PIDESC de la siguiente forma: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*". Por su parte, el Art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*".

⁷ Así, se estaría incumpliendo el supuesto objetivo básico que se propone el PJJHD, es decir, lograr "el derecho familiar de inclusión social" al menos de quienes son abarcados por la focalización poblacional establecida en la política (CELS, 2004). Además, este aspecto da cuenta de el plan provoca desigualdades arbitrarias entre personas que se encuentran en igual situación de extrema marginación social. Al ser un plan destinado a un sector delimitado de la población –jefes y jefas con hijos que pudieron anotarse hasta una fecha límite– el resto de la población en igual situación ha quedado excluida.

⁸ Según el informe del CELS (2004: 20), si se tomara una familia compuesta por diez integrantes, un simple cálculo matemático indicaría que la prestación establecida en el PJJHD alcanzaría a \$ 0,50 diarios por cada integrante. Esta ecuación exige de mayores comentarios. Paradójicamente, cabe destacar que de acuerdo con un estudio desarrollado

Un último punto que merece llamar la atención reside en que, partir del análisis pormenorizado de la legislación que regula el funcionamiento del PJJHD, se observa la inexistencia de mecanismos administrativos y/o judiciales de reclamo. A pesar de ello, se han presentado numerosas acciones de amparo en las cuales personas, que reúnen los requisitos establecidos en la reglamentación, reclamaron su incorporación al PJJHD y cuestionaron el cierre de la inscripción (restricción que no estaba prevista en el ordenamiento legal) (CELS, 2006).

Por ende, y considerando las marcadas diferencias conceptuales entre las *instituciones de política social* –que buscan proteger a los individuos de los riesgos e inseguridades típicas (enfermedades, vida pasiva, desempleo, etc.), a través de una acción estatal basada en la ley formal y garantizada mediante derechos sociales– y los *programas asistenciales* –aquellos que operan, o bien intermediando en la situación de empleo de las personas y cuya estrategia es exigir como contraprestación el desempeño de una actividad, o bien asistiendo a las familias y a las personas de acuerdo a algunas características individuales–, se concluye que el PJJHD está más próximo a ser un plan asistencial, que a plantearse en tanto derecho. En consecuencia, no obstante la existencia de diferencias destacables –principalmente ligadas a su cobertura, a la profusa legislación que lo reglamenta y al cambio discursivo–, el PJJHD presenta características similares a los numerosos planes asistenciales implementados durante la última década de los noventa.

Como se desprende de este sucinto análisis desarrollado, el “enfoque de derechos” permite trazar relaciones entre el campo de los derechos humanos y ciertos principios que suelen guiar a las políticas sociales. Además, el enfoque plantea la consideración del principio de participación social –principalmente de los grupos desaventajados–, en la medida que resulta clave en las estrategias y políticas de desarrollo, al mismo tiempo que constituye un método para identificar necesidades y prioridades a nivel local o comunitario: *“Este principio medular de participación puede ser precisado por su vinculación con el ejercicio de determinados derechos civiles y políticos, y en especial con las definiciones sobre el contenido y alcance de algunos de estos derechos en las instancias de protección internacional de derechos humanos. Existen además algunos derechos concretos de participación y consulta en los procesos de decisión de políticas públicas sociales que están directamente definidos en normas internacionales o constitucionales”*.⁹ De allí resulta central analizar en qué medida ciertos grupos padecen dificultades para el ejercicio de algunos derechos, lo cual impone severos límites al éxito de los mecanismos formales de consulta y participación que se establecen habitualmente en las estrategias de desarrollo (Abramovich y Pautassi, 2006).

Ahora bien, si se evalúan las últimas medidas en lo que respecta a los programas de transferencia de ingresos, desde el enfoque de derechos adoptado, se observa que las mismas siguen estando lejos de garantizar derechos para su población asistida. En octubre de 2004, el gobierno de turno –bajo la presidencia de N. Kirchner– presentó una propuesta orientada a producir una reformulación en lo que

por la Secretaría de Empleo del MTEySS, los hogares que cobran el PJJHD tienen un tamaño medio de 4,5 miembros. (MTEySS, 2003).

⁹ Abramovich y Pautassi, 2006: 21-22.

refiere a los planes sociales. En términos esquemáticos, este cambio refería al reordenamiento de distintas sub-poblaciones dentro del conjunto de beneficiarios del PJJHD. Por un lado, se visualizó una población que tiene mayores posibilidades de "empleabilidad", que hay que fortalecer en su *cultura del trabajo*.¹⁰ Por otro lado, el resto de los beneficiarios se agruparían en una población con bajas probabilidades de empleabilidad que debería estar vinculada con la atención de la calidad de vida de los niños. Concretamente, esta "reforma a fondo de la política social" apuntó a: i) que aproximadamente unas 750.000 madres beneficiarias del PJJHD pudieran optar por pasar al Programa Familias, y ii) la creación de un Seguro de Capacitación y Empleo para el resto de los beneficiarios, que estaría bajo la órbita del Ministerio de Trabajo. Es decir, para los receptores del Plan Jefas y Jefes considerados "empleables", o en vías de serlo, se anunció la creación del Seguro de Capacitación y Empleo¹¹, sin que su implementación haya avanzado sustancialmente.¹² Para aquellos considerados "vulnerables" se creó el Programa Familias bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, que en la actualidad cuenta con 504.784 familias destinatarias que reciben una prestación variable según la cantidad de hijos o menores de 19 años a cargo, o discapacitados de cualquier edad.¹³

Así, tanto el nuevo Seguro de Capacitación y Empleo como el Programa Familias apuntarían alimentarse del PJJHD y el traspaso de receptores tendería a ser gradual y optativo. Algunas interpretaciones, que incorporan un enfoque de derechos al análisis de los programas sociales, han advertido acerca de lo preocupante que resulta la caracterización de las personas como "empleables" o "inempleables", no sólo por los serios problemas teóricos que conlleva –dónde el énfasis está siempre puesto en las características de la oferta y no de la demanda de trabajo-, sino también porque tales definiciones, arbitrarias y discutibles, determinan el acceso a distintos planes sociales que requieren de diferentes exigencias de contraprestaciones. Está línea de interpretaciones también advierte sobre el hecho de que no se encuentra abierta la inscripción de nuevas personas beneficiarias –a excepción de las rotaciones que efectúan las personas precedentes del PJJHD-, lo cual constituye una restricción que se contradice con el principio de universalidad de derechos humanos.¹⁴ Sobre la lógica del traspaso se identifican dos cuestiones conflictivas: por un lado, la "carta compromiso" –vigente hasta fines del año 2007- que condiciona el acceso a un derecho a la renuncia previa a ejercer reclamos administrativos y/o judiciales –componente esencial de la estructura de los derechos-. Por otra parte, la existencia de pocos

¹⁰ Es importante señalar cómo la mirada extraviada y de la burocracia gubernamental y la de importantes OSC estuvo centrada en la supuesta pérdida de la "cultura del trabajo" de los beneficiarios del PJJHD, aún cuando las cifras del MTSS hablan de que el 80% de los beneficiarios efectuaban la contraprestación laboral.

¹¹ Vía Decreto 336/2006. La asignación mensual es de 225 pesos (75 pesos más que la ayuda económica del Programa Jefas de Hogar, que se suman a los 150 pesos que reciben actualmente).

¹² *La Nación*, "Los planes sociales en su laberinto", domingo 4 de marzo de 2007.

¹³ El monto básico es de 155 pesos con un menor a cargo, y esta cifra puede llegar a 305 pesos, con seis menores a cargo. Luego pueden pasar a recibir la pensión para madres de siete o más hijos, que alcanza los 390 pesos.

¹⁴ Por ejemplo, el caso de una entrevistada no le permitieron rotar al Programa Familias porque es beneficiaria del PEC, pese a su delicada situación: es portadora del virus VIH y se encuentra sola a cargo de sus tres hijos (Entrevista efectuada en el año 2007).

indicios¹⁵ de que las potenciales personas migrantes hayan tenido suficiente información para realizar el traspaso del un plan a otro (CELS, 2007).

Además, desde la perspectiva de género resulta inadmisibles la total ausencia de dicha perspectiva en el diseño e implementación del Programa Familias, en la medida que contradice absolutamente lo recomendado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW) –que tiene garantía de protección constitucional-. En rigor, la CEDAW efectuó observaciones sobre la reglamentación del Programa, recomendando: evitar la perpetuación de visiones estereotipadas acerca del papel de las mujeres y los hombres, y prestar un apoyo efectivo a la potencialidad política y económica de la mujer (CELS, 2007).¹⁶

El enfoque de derechos, entonces, constituye el marco desde donde se examinará la participación de las OSC en la gestión de la política pública asistencial, particularmente a partir del caso del PJJHD. En especial, el foco del análisis está puesto en el rol desempeñado por las OSC en el Diálogo Argentino y los Consejos Consultivos como espacios de participación; y el lugar que han ocupado para el desarrollo de proyectos en los cuales se insertan las personas beneficiarias a realizar la contraprestación laboral exigida en el marco del PJJHD. Está en los objetivos del análisis de ambos espacios dilucidar alcances y limitaciones que han tenido las modalidades de participación establecidas.

3.- La participación de la sociedad civil en el PJJHD

3. a) El discurso estatal sobre la importancia de la participación

Como ya se ha señalado, en el caso del PJJHD uno de los elementos sobre el cual el propio Gobierno Nacional enfatizó su carácter “innovador” fue la participación de la sociedad civil. Por un lado, basándose en el rol que ésta tuvo en los orígenes “acordados” del Programa, a través de un espacio multisectorial como el Diálogo Argentino (en adelante: el Diálogo), por otro a través de la incorporación de los Consejos Consultivos (en adelante: CC). A continuación, entonces, se analiza más detenidamente el contexto de formación de estos espacios, prestando especial atención a sus principales características, la lógica de su evolución, para luego detenernos en sus principales alcances y limitaciones enfrentadas.

El Diálogo fue un espacio generado después de la crisis del 2002¹⁷, el cual representaba un acuerdo entre tres actores: la coalición Justicialista gobernante, la Iglesia Católica y un Organismo

¹⁵ Entrevistas efectuadas durante el año 2007 a receptoras del PJJHD que rotaron al Programa Familias dieron cuenta que las mujeres son proclives a no leer y a no preguntar acerca de las condiciones de traspaso. Ellas mismas manifiestan no haberlo leído en la medida que lo experimentan como un trámite más exigido por la burocracia asistencial.

¹⁶ Para un análisis más detenido del Programa Familias a la luz del enfoque de derechos, vease: CELS, 2007.

¹⁷ Recordamos que el PJJHD, fue puesto en marcha en el marco de un alto nivel de conflictividad social, en un escenario signado por la crisis económica (*default* argentino) e institucional (ante una fuerte deslegitimación de los partidos políticos y una dudosa legitimidad del gobierno de transición).

Internacional (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD). A pesar de presentarse públicamente como un nuevo espacio formal que propone alternativas frente a la crisis, representa fácticamente a quienes han sido los tomadores de decisiones de los últimos años en la Argentina. En otros términos: el Diálogo no estuvo exento de los problemas de representatividad que atraviesan las instituciones en general. De hecho, existió una deuda pendiente en torno a la presencia de movimientos piqueteros, asambleas vecinales, organizaciones de base en general y el sector empresario. En consecuencia, desde sus comienzos se encontró protagonizado por OSC intermedias, confesionales y por instituciones religiosas.

Es importante señalar que este tipo de composición no resultó neutral. Por el contrario, aquellos que convocaron al Diálogo seleccionaron un conjunto de "interlocutores válidos" con quienes articular durante la crisis y aprovecharon principalmente las organizaciones con trayectoria pública, con experiencia de interacción con el Estado y predispuestas a participar en este nuevo espacio. Así, se observa la falta de inclusión de otros sectores –lo cual debe ser tenida en cuenta en términos de decisión política–, ya sea por la ausencia de una convocatoria dirigida a otros sectores, ya sea por la carencia de incentivos positivos para quienes fueron quedando excluidos.

Por otro lado, la extensión territorial es una de las cuestiones clave para abarcar el proceso de constitución y consolidación del Diálogo como proyecto para todo el país. Es decir, si uno de los objetivos del Diálogo era la lucha contra todas las formas de fragmentación, es imprescindible tener en cuenta una perspectiva federal y considerar al país en tanto Nación, constituida por todas sus regiones, provincias y municipios.¹⁸

No obstante, una primera dificultad que tuvo que enfrentar la formación de este espacio fue el desinterés por parte de la Presidencia de la Nación, que dejó librado a la suerte el propio compromiso asumido por los dialoguistas¹⁹. Al mismo tiempo, el PNUD también comenzó a restarle legitimidad al Diálogo ocasionando serias consecuencias, tanto en lo que refiere al reconocimiento internacional del espacio como a la creciente dificultad en materia de financiamiento²⁰.

Por su parte, los CC –a través de las estructuras que replicaron el formato del Diálogo–, se constituyeron en mecanismos de co-gestión del Plan. Los mismos estaban compuestos por representantes

¹⁸ De acuerdo al testimonio de un representante de una OSC confesional, participante del Dialogo: "Los dos grandes desafíos son: por un lado ampliar el diálogo con diferentes actores y por otro lado federalizar el diálogo, este último ya se encuentra en camino. La idea también es establecer un puente con los grupos piqueteros, una vez que no esté la extorsión y con los grupos empresarios" (entrevista realizada en julio de 2004).

¹⁹ En julio de 2002 la Presidencia de la Nación dejó de ser convocante, cuando ya había comprometido a la sociedad civil en la participación en los Consejos Consultivos. Desde ahí en adelante el Diálogo tuvo solo el componte no-estatal en su interior, que a través de la discusión y la generación de propuestas trató de continuar influyendo en la agenda estatal, pública y mediática. En ese mismo mes, el Diálogo hizo entrega a Duhalde de las Bases para la Reforma que incluía temas de Reforma Política y Justicia. Según un representante de una OSC que integra el Diálogo: "desde ahí en adelante no hubo ningún compromiso más del gobierno".

²⁰ De acuerdo al testimonio de un participante del Diálogo, el PNUD financió el Diálogo hasta el 2003 incluido, durante el 2004 lo financia la Fundación Ford, pero también algunas de las OSC participantes donaron dinero, por ejemplo AMIA y Cáritas.

del Estado y de la sociedad civil,²¹ y fueron considerados garantes de la eficacia/eficiencia y transparencia del Plan. Si bien existen numerosos antecedentes de involucramiento de la sociedad civil en este tipo de planes y en las políticas sociales en general²², para el caso del PJJHD la participación de las OSC tiene un carácter obligatorio y extendido a lo largo de todo el país. De allí, entonces, el carácter masivo que adquirieron las OSC en un período de tiempo limitado²³, lo cual redundó en una diferencia cualitativa y cuantitativa en materia de incorporación de las OSC en una política estatal.

En líneas generales las funciones específicas que les son otorgadas a los diferentes niveles de los CC son las siguientes: el Consejo Nacional de Administración, Ejecución y Control (CONAEYC) tiene como función la supervisión general del desarrollo y de los recursos del Plan, así como la responsabilidad de la constitución efectiva y real de los Consejos Consultivos Provinciales (CCP) y de los Consejos Consultivos Municipales (CCM). Tal como plantea la normativa, las funciones del CONAYEC son de carácter macro e intentan mejorar la eficacia/eficiencia y la transparencia del PJJHD, aumentando los canales de comunicación y diversificando los actores responsables de estas funciones.²⁴ Por su parte, los Consejos Consultivos Provinciales (CCP) tienen el rol central de velar por el cumplimiento de los criterios de accesibilidad de los receptores, controlar y monitorear el desarrollo y ejecución del Programa en la jurisdicción²⁵. Los Consejos Consultivos Municipales o Barriales (CCM o CCB²⁶) tienen como función general ejercer el control en la adjudicación y en la instrumentación del PJJHD en su jurisdicción. Deben velar por el cumplimiento de los criterios de accesibilidad de los receptores, controlar y monitorear el desarrollo y ejecución de los proyectos a llevarse a cabo en el marco del PJJHD. Una tarea central es que, en conjunto con el municipio, solicitan las altas y bajas del Programa y, como el resto de las instancias, reciben las denuncias que surjan de la implementación de la política. Además, dictaminan las propuestas de proyectos de actividades comunitarias o de capacitación presentadas como contraprestaciones a ser realizadas por los receptores. Entonces, una de sus funciones más relevantes está asociada a establecer los

²¹ Como representantes no estatales se contempla la participación de ONGs, Organizaciones de Trabajadores, Organizaciones Empresarias y Organizaciones Confesionales.

²² Este mayor involucramiento se observa particularmente a partir del proceso de ajuste estructural. De allí que se contaba con una cantidad de experiencia acumulada y de "interlocutores válidos" (donde las organizaciones confesionales adquirieron un rol protagónico).

²³ A lo largo del año 2002 se llegaron a constituir 2108 Consejos Consultivos Municipales en todo el país (Grupo Sophia: 2003).

²⁴ Por esta razón, se pone foco en las siguientes tareas: colaboración en los registros de receptores, impulso de evaluaciones externas, desarrollo de mecanismos de difusión del Plan, seguimiento de los recursos, realización de informes directamente dirigidos hacia el Presidente de la Nación, realización de denuncias y facilitar elementos para que el Plan se desarrolle en un curso normal. El CONAEYC también tiene un rol central en lo que respecta a la proposición de acciones tendientes a la futura inserción de los receptores del PJJHD.

²⁵ Deberían remitir a la Secretaría de Empleo del MTEySS y a la Secretaría de Políticas Sociales según corresponda, un informe cuali-cuantitativo mensual. Pueden realizar acciones de Asistencia Técnica y de coordinación de recursos tanto para la conformación de los Consejos Consultivos Municipales (CCM), como para el resto de las instancias. Deben realizar denuncias e intervenir como actores centrales del "registro de beneficiarios". Los CCP en muchas ocasiones actúan como espacios donde se reciben diferentes demandas del nivel municipal que son trasladadas al nivel nacional. En este sentido, los CCP tienen una estructura relativamente híbrida en la medida en que tampoco los actores estatales provinciales tienen un rol central en la política que baja desde el nivel nacional al municipal. Al igual que en el caso del CONAEYC pueden realizar acciones para potenciar el impacto de las actividades que se desarrollan en el marco del Programa.

criterios de elegibilidad para la presentación de los proyectos desde el punto de vista de sus necesidades y de la sustentabilidad del mismo. Los CCM/CCB determinan la viabilidad del proyecto de acuerdo con la disponibilidad de receptores con que se cuente.

Ahora bien, si se analizan cuáles han sido los elementos que explicaron esta mayor presencia de la sociedad civil en el PJJHD se puede destacar –a partir del análisis del discurso de los funcionarios, responsables y asesores del MTySS y MDS²⁷– que la convocatoria de las OSC se encuentra directamente asociada con la necesidad de evitar el “caos” o contener la crisis que venía atravesando el país. Como señala un responsable del MTEySS: “Creo que la participación de la sociedad civil adquiere relevancia a partir de la crisis del 2001, porque parecía ser que permitiría que no fuera mayor el caos”²⁸.

El resto de los entrevistados, si bien coinciden con los representantes del MTEySS y del MDS, manifiestan una postura más crítica y radical. Para ellos, las OSC se tornaban imprescindibles para el Estado en el contexto de crisis, al mismo tiempo que su incorporación no puede explicarse sino en íntima relación con la necesidad urgente de brindar un manto de legitimidad al Plan que se estaba lanzando masivamente. Como señaló un representante de AMIA: “Surge la idea de los consejos consultivos como un mecanismo articulador donde se pueda concretar una descentralización. Es una réplica de la Mesa del Diálogo, donde se trata de validar el proceso de inscripción de los receptores y de la administración de la contraprestación. Creo que se dio en un plazo no mayor de setenta días, como solución para evitar una guerra civil. Ni el Estado ni la sociedad civil podían operar el uno sin el otro”²⁹. Coincidentemente, una representante de Caritas señala: “El Estado llama al Diálogo porque la situación era una "caldera" y debían llamar a alguien a colaborar y participar, porque a partir de los cacerolazos, del que se vayan todos y cada sector pidiendo lo propio, el Estado no era creíble para nadie. Por otro lado se dio una tendencia a nivel mundial de los organismos internacionales de ir involucrando cada vez más a la sociedad civil como auditor en los programas sociales de los gobiernos. Todo esto hizo que el Estado no pudiera prescindir de las organizaciones de la sociedad civil”.³⁰

3. b) La brecha entre el discurso y la práctica: los límites de los Consejos Consultivos

A pesar de lo mencionado en el apartado anterior, existe una brecha entre el discurso estatal y la normativa, por un lado, y la práctica o implementación de la política, por el otro. Si bien la responsabilidad de la política está en manos del Estado (aspecto enfatizado por los responsables estatales entrevistados), resulta paradójico que muchas de las cuestiones que aparecían como deseables del rol de la sociedad civil en el PJJHD se vieron desvirtuadas en el proceso de implementación. En lo que sigue, entonces, se analiza más detenidamente esta tensión entre el discurso estatal y la práctica de implementación del Plan.

²⁶ En municipios o localidades de más de 25.000 habitantes podrán conformarse CCB.

²⁷ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

²⁸ Entrevista realizada en julio del 2004.

²⁹ Entrevista realizada en julio del 2004.

³⁰ Entrevista realizada en julio del 2004.

Según el actual Secretario de Políticas Sociales del MDS, Daniel Arroyo –quien se convirtió en uno de los promotores de estas estructuras- en varios municipios del país se generaron líneas de trabajo entre el Estado y la sociedad civil tendientes a paliar los efectos de la crisis social. *“El Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados universalizó la construcción de espacios asociativos en donde se articulan el gobierno local, las OSC y, eventualmente, el sector privado”* (González Bombal, 2004: 25). En la misma dirección, el responsable del MTEySS en el momento de surgimiento del PJJHD señaló: *“Buscamos un mecanismo para que la sociedad civil tenga una fuerte participación, constituyendo en cada ciudad un comité consultivo integrado por el intendente, los sindicatos, las cámaras empresarias, las ONG y la iglesia. Estos comités son los que reciben y califican los proyectos para ejecutar los programas de empleo. La iglesia no tiene una actitud partidaria; los sindicatos, los empresarios y las ONG tampoco tienen un encolumnamiento partidario, las organizaciones piqueteras pueden participar del Consejo Consultivo”*.³¹

Por otra parte, no se puede soslayar el rol de los Organismos Internacionales en este proceso, que dentro del conjunto de “recetas” recomendadas, incorporaron la participación de la sociedad civil (o de los propios receptores de los programas sociales) en las diferentes etapas de las políticas sociales. La creación de los CC coincide al menos discursivamente con las afirmaciones y espíritu de estos actores.³² Para dar cuenta de la influencia de los Organismos Internacionales, cabe recordar que promovieron la participación de la sociedad civil en el Plan a través de una iniciativa externa: el “Monitor Social”, gestado conjuntamente por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Su propósito fue la creación y consolidación de un sistema de monitoreo social de los programas que integran el paquete de emergencia financiado por ambos Bancos (entre los que se encuentra el PJJHD), basando el funcionamiento de ese sistema en la acción de una entidad integrada exclusivamente por OSC capaces de interactuar de manera efectiva con las agencias gubernamentales ejecutoras de los programas, las entidades sociales efectoras de bienes y servicios, y los receptores de los mismos³³. En otros términos: en paralelo a la creación de los CC, los propios Organismos Internacionales generaron una nueva estructura de “control y monitoreo social” externa al propio Plan. Más allá del fracaso en la práctica del “Monitor Social”, esto da

³¹ Y luego agrega, las siguientes ventajas/ potencialidades que tienen los Consejos Consultivos (CC): “Es beneficioso para el municipio porque el CCM debe involucrar un proceso de consenso entre los actores económicos y sociales de la vida institucional (...) es el ambiente ideal para discutir cuestiones de la viabilidad local (...) se garantiza una visión amplia de las cuestiones comunitarias y se genera una mayor transparencia y un mejor control social en la implementación de los programas sociales...”. *Están los fondos para el desempleo*, Página 12, Bs. As., 10 de febrero de 2002.

³² Durante el Primer Encuentro de Consejos Consultivos Provinciales realizado el 28 de noviembre de 2002, Bernardo Kliksberg (BID) presentó dos documentos de trabajo sobre participación social (Kliksberg: 2002 (a) y (b)) que sirvieron como materiales de inspiración para justificar la presencia de los CC y dar cuenta de sus ventajas y potencialidades. Según esta perspectiva, la inclusión de la sociedad civil a través de mecanismos formales aportaría al menos cuatro factores positivos: capital social, eficiencia, legitimidad e innovación.

³³ A los fines propuestos para el sistema de monitoreo social, el BID, el BIRF y el PNUD seleccionaron mediante un concurso a un consorcio, formado inicialmente por 53 OSC que conjuntamente alcanzaban todo el territorio del país y se articulaban en seis regiones (Noroeste Argentino (NOA), Noreste Argentino (NEA), Cuyo, Pampeana, Patagonia y GBA) y un “punto focal” nacional (entendido como la articulación entre los seis capítulos regionales). A su vez, los organismos internacionales, para controlar al Monitor Social, contrataron a una empresa italiana FORMES que realizó la evaluación del primer semestre. En la práctica, este proyecto, constituyó un verdadero fracaso, de manera tal que el contrato no fue renovado (Elissetche, 2003).

cuenta del rol de la sociedad civil asociado al *control*, y su promoción desde el Estado y desde los Organismos Internacionales.

En líneas generales, existen coincidencias sobre diversas dificultades y debilidades que tuvieron los CC durante los primeros años de funcionamiento. En *primer* lugar, los diversos trabajos coinciden en que existieron *grandes deficiencias en las comunicaciones y en la información*. Esto estuvo presente entre los CC (a nivel provincial/municipal) y los receptores del PJJHD (sobre todo con aquellos que no pertenecían a ninguna de las organizaciones que componen los CC); entre los diferentes niveles de CC (Municipal, provincial y nacional)³⁴; y entre los CC y el resto de las dependencias estatales involucradas en la gestión del PJJHD.³⁵ En relación a las posibles causas de tal problemática, los informes y evaluaciones antes mencionados señalan que la falta de información fue consecuencia o bien de la lucha de intereses entre los diferentes actores, o bien fue simplemente producto de problemas organizativos que se vinculan con la poca antigüedad y experiencia de estas estructuras. Sin embargo, el principal *déficit* de comunicación/información suele adjudicarse al Estado Nacional. Se presenta como un grave problema la falta de respuesta estatal ante los inconvenientes surgidos en los CCP, CCM/B y también la circulación de información contradictoria y desactualizada³⁶ que llegó a los diversos CC. Además, los análisis señalan que la multiplicidad de normativa dificulta en muchos casos que los propios CC tengan claridad sobre sus roles y funciones.

Un grave problema, en *segundo* lugar, lo constituyeron las *falencias técnicas de los CC en relación con las importantes y numerosas funciones que les fueron otorgadas*. En muchos casos falta personal idóneo para ciertas tareas específicas (por ejemplo, el desarrollo de los convenios con las empresas y la evaluación de algunas contraprestaciones). A esto se suma la carencia de recursos económicos y de infraestructura básica (por ejemplo, se registraron municipios que carecen de teléfono, Internet e insumos básicos para efectuar las tareas).

En *tercer* término, se detecta que los CC registraron muchas *dificultades para cumplir con el control de las contraprestaciones*. Por ejemplo, en algunos CCM no se confeccionaron planillas de asistencia diaria que permitan verificar la presencia de los receptores en las respectivas actividades. Asimismo, en muchos casos, existieron proyectos de contraprestación que no fueron aprobados y que igualmente se encuentran

³⁴ Por ejemplo, en el Informe del CONAYEC (julio de 2002) no se contaba con los datos sobre las instituciones participantes en los CCP de La Pampa, La Rioja y Tucumán. Según el informe de Grupo Sophia, el 80% de los CCP relevados manifiesta tener escasa comunicación con el CONAEYC, a excepción del CCP de San Juan.

³⁵ De hecho, según el Informe del Grupo Sophia (2003), los CCP y los CCM relevados manifiestan tener muy poca comunicación entre sí. Sólo en el 25% de casos la comunicación es fluida. A la vez, únicamente el 42% de los CCM relevados expresa haber tenido algún contacto con otros CCM, aunque todos coinciden en la necesidad de ampliar dichos canales de comunicación. Valga aclarar que esta dificultad se rastrea también al interior de los propios CC.

³⁶ Según el informe del CONAEYC (diciembre de 2003), las modificaciones introducidas con relación a circuitos operativos e informáticos lograron dinamizar el proceso de búsqueda y consulta de información para el público en general y agilizar respuestas requeridas al CONAEYC por parte de CC, organismos estatales, OSC y otros particulares.

en funcionamiento³⁷. Además, se registraron deficiencias en el control de los certificados de escolaridad y de vacunación,³⁸ y en el control de las inscripciones al PJJHD.

En *cuarto* lugar, los diversos informes señalan *importantes problemas de representatividad* de los CC. En muchas ocasiones existe una participación de organizaciones que pertenecen a los Intendentes o Gobernadores, lo cual constituye una fachada para influir en la dinámica y mantener un cierto control sobre las asignaciones que resultan de su interés³⁹. Tal problemática se relaciona con las convocatorias que generalmente no fueron "abiertas", sino claramente dirigidas desde el Estado, de allí que algunos CC fueron creados a imagen y semejanza del poder político provincial/municipal. Además, de acuerdo a los estudios relevados, esto es más grave a nivel provincial.

A esta altura del análisis es claro que tal problemática da cuenta de una desviación en el objetivo de la creación de los CC, si se entiende que éstos fueron creados para brindar mayor eficacia/transparencia a una política social a través de una convocatoria amplia de sectores de la sociedad civil/Estado. Por otra parte, de acuerdo al estudio realizado por el CENOC-FLACSO-SIEMPRO (2002), se observa falta de presencia de las organizaciones intermedias en los CCM/B y una importante participación de las organizaciones de base, dentro del espectro de las ONGs. A esto se suma la escasa presencia del sector empresarial que aparece como un problema técnico e institucional sustantivo.

En la mayoría de los análisis efectuados, se señala que los CC son estructuras vulnerables cuyo funcionamiento depende principalmente de los actores convocados y de su compromiso e interés particular. En cuanto a las organizaciones, en general, existen dificultades para lograr una adecuada y sostenida participación social; algunas no se involucraron, otras desertaron y muchas asistieron, pero no participaron activamente. La falta de continuidad de las reuniones de los CC, a su vez, constituyó un factor desmotivante para la permanencia de las organizaciones en estas estructuras y para la correcta implementación del PJJHD.

Resulta interesante señalar que, a pesar de tomar principalmente en consideración el año 2003 –es decir, el segundo año de implementación de los CC–, el trabajo que realizó la OIT (2003) presenta resultados muy similares respecto al resto de los estudios. Esto implica que la situación no parece haberse

³⁷ Según el informe del Grupo Sophia (2003), el 79% de los CCM manifiesta asesorar sobre la aprobación o rechazo de los proyectos de contraprestación. El 68% de los CCM lo hace por votación o consenso, el 26% aprueba todos los proyectos que se presentan, el 6% de los CCM no eligen los proyectos de contraprestación, sino que adjudican receptores a los proyectos ya existentes.

³⁸ Más allá de estos datos, según el informe del Grupo Sophia (2003), el 51% dice controlar los certificados de escolaridad y el 64% los de vacunación. Los que no cumplen con esta función argumentan que la normativa sólo obliga a la presentación de certificados al momento de solicitud del beneficio, no tienen los legajos de los receptores o los receptores no presentan los certificados (las escuelas y los hospitales les cobran o se niegan a entregarlos). Sin embargo, valga aclarar que según este informe, el 66% dice controlar la finalización de estudios de los receptores y el 82% dice controlar la realización de la capacitación y la contraprestación laboral.

³⁹ Al respecto, Hilda González de Duhalde afirma: "*Apareció el clientelismo político típico. Muchos intendentes conformaron los consejos consultivos con las organizaciones de la comunidad que les responden y presentaron muchos beneficiarios que no reunían los requisitos. Es difícil hacer el monitoreo desde la Nación. Lo tienen que hacer los intendentes, y la gente debe denunciar las irregularidades que observe*" ("Chiche Duhalde dice que "la indigencia se terminó", *Clarín*, Bs. As., 15 de septiembre de 2002).

modificado de manera sustancial, con relación al 2002. Sólo cabe señalar que los diversos CC tuvieron senderos evolutivos diferentes según las características de la localidad, la voluntad del poder político, la respuesta de las organizaciones y los mecanismos que encontraron para resolver los problemas derivados de la implementación del PJJHD⁴⁰.

Ahora bien, la mayoría de las evaluaciones que fueron consideradas coinciden en los aspectos que fueron señalados, pero existen discrepancias en torno a un eje. Concretamente, con relación a la composición estatal y no estatal que tienen los CC. La mayoría menciona que generalmente no se cumple con la composición que determina la normativa. Paradójicamente, el único relevamiento desarrollado por una OSC (Grupo Sophia) no observa mayores irregularidades al respecto. Según el informe de esta organización (2003), *"Tanto en los CCP como en los CCM la mayoría de los miembros pertenecen al sector no estatal. La composición de los CCM se condice con la normativa, la cual establece que dos tercios de los miembros (66%) deben ser representantes de sectores no estatales"*.

Finalmente, todas las organizaciones que realizaron evaluaciones sobre los CC, destacan las potencialidades que poseen estas estructuras, fundamentalmente como posibles articuladores de la relación entre el Estado y la sociedad civil. Como sintetiza el estudio efectuado por CENOC-FLACSO-SIEMPRO: *"El CC posibilitó la consolidación de un espacio de intercambio de ideas y debate también parece un punto que a los responsables del gobierno local les parece significativo."* (CENOC-FLACSO-SIEMPRO, 2003: 34). A esto se agrega una visión optimista sobre la transparencia y eficacia/eficiencia que aportarían los CC a los desprestigiados programas sociales de las últimas décadas.

En consecuencia, los CC son estructuras cargadas de funciones que el propio Estado transfirió para co-gestionar el PJJHD, pero a la vez, están plagadas de deficiencias de comunicación y de capacidades técnicas, ausencia de recursos económicos que dificulta cumplir con sus verdaderas funciones. En algunos casos sufren la manipulación del poder político local y a la vez son fuertemente dependientes del trabajo voluntario y del compromiso de que toman las organizaciones (y especialmente sus integrantes). Esto pone en evidencia la brecha existente entre el discurso que impulsó la creación de los CC y su implementación, atravesada por los problemas propios de la improvisación, bajo la cual surgieron, y por la falta de institucionalización formal.

Sin embargo, los problemas que surgieron con relación al rol de los CC y la participación de la sociedad civil en estas estructuras, dan cuenta, entre otras cosas, de la falta de voluntad política para implementar el curso de acción elegido. En este sentido, hay una confianza puesta en estas estructuras en tanto espacios asociativos pero no necesariamente en torno al logro de los objetivos para los cuales fueron creadas: eficacia/eficiencia y transparencia del Plan. De hecho, los mayores alcances asociados a estas

⁴⁰ Según este informe los aspectos que se mencionan a continuación fueron exacerbados durante el 2003. Primero, existió una participación más intensa de organizaciones de tipo comunitario o confesional y más débil o incluso inexistente en los ámbitos municipales, de las de origen empresario y de trabajadores. Segundo, comenzó a existir una mayor representatividad a medida que los CC se aproximan al nivel barrial. Tercero, el reclamo por la falta de recursos y de capacidades técnicas se vio profundizado durante el segundo año de implementación.

dimensiones se ligaron con la incorporación del mecanismo de "autofocalización" que se estableció para el Plan.

Por otra parte, resulta paradójico que a pesar de las debilidades señaladas, existe una voluntad muy explícita de convertir a los CC del PJJHD en "Consejos Consultivos de Políticas Sociales"⁴¹. Pareciera que la incorporación de la sociedad civil está sustentada en un "deber ser" de la participación que, más allá de argumentos más o menos técnicos (su contribución a la eficiencia, a un mayor control) o de orientación en buena medida humanista (democratización, responsabilidad), deja el sentido de las políticas previamente predeterminado (Danani, 1996). Tal tendencia puede resultar compleja, si no es acompañada por un proceso de verdadero fortalecimiento (capacitación, recursos humanos y económicos, información clara y oportuna), en la medida que se estarían sobrecargando de nuevos roles a estructuras que ya son deficitarias. Sólo a modo de ejemplo, se puede señalar que durante el año 2003 con miras a fortalecer los CC se ha gestionado una donación del Banco Mundial (US\$ 350.000). Esta iniciativa, gestionada por representantes del sector social ante el Banco, sería ejecutada durante el 2005, con el propósito de constituir a los CC en actores claves de la construcción de una Política Social centrada en el grupo familiar, que promueva la educación, la cultura del trabajo, y genere mayor transparencia y eficiencia en el gasto público. Sin embargo, las diferencias derivadas del funcionamiento técnico burocrático, falta de fluidez en las comunicaciones, dificultad para construir confianzas mutuas, entre otras cuestiones, complicaron la gestión y generaron desgaste al interior del Consejo. Por último, los obstáculos mencionados demoraron los tiempos establecidos para este procedimiento, provocando la caída de la donación.⁴²

3. c) La tensión entre el Estado y las OSC: receptores migrantes y receptores cautivos

Si bien es en el marco del PJJHD cuando las OSC adquieren un rol protagónico como espacios para el desarrollo de proyectos en los cuales se insertan los receptores a realizar la contraprestación laboral exigida por la burocracia estatal, se observan algunos antecedentes de este marcado protagonismo sobre todo a partir del gobierno de la Alianza.⁴³

Particularmente a partir del gobierno de De la Rúa existió una nueva estrategia de gobierno en el modo de implementación de los programas sociales. Buscando transparencia en la distribución de recursos sociales y una menor intervención de la red clientelar del Partido Justicialista, se impulsó una mayor participación de las OSC en la gestión de los programas: "*Este cambio modificó sin lugar a dudas las reglas de juego en el manejo de los planes y el entramado de actores ligados a la gestión. El resultado fue lo que sociológicamente se*

⁴¹ Esta información se obtuvo en las entrevistas realizadas a funcionarios del MDS y del MTEySS, efectuadas en el mes de julio del 2004.

⁴² CCNPS: Décimo Informe al PEN, noviembre 2005.

⁴³ Si bien desde ese momento se evidencia un mayor nivel de intervención, no desconocemos los orígenes del nuevo entramado político en el cual se insertan las organizaciones comunitarias a partir de 1987 con implementación de programas focalizados (por ej. el Plan Alimentario Nacional) (Svampa y Pereyra, 2003).

conoce como *`consecuencia indeseada de la acción`*. Así, el efecto indeseado o no buscado de la política social de la Alianza fue, pues, tanto el fortalecimiento de las grandes organizaciones de desocupados, que lograron de esta manera evitar la confrontación directa de la red clientelar peronista, controlada por los municipios" (Svampa y Pereyra, 2003: 94). De allí que para poder acceder a los planes, muchas organizaciones de desocupados armaron sus propias ONG's. Al mismo tiempo, el gobierno de la Alianza se vería ante la necesidad de replantear la estrategia de implementación de los programas sociales desplazándolos de la sola órbita nacional, conformándose los "consejos de emergencia", más tarde convertidos en comités de crisis para la distribución de planes de empleo (Golbert, 2004).

Ahora bien, las consecuencias que ha tenido esta mayor variedad de actores como "organismos responsables" son contundentes. En primer lugar, la producción de diversas y contradictorias lógicas de gestión del PJJHD que se manifiestan en: i) la posibilidad de acceso al plan y los requisitos exigidos para la misma, ii) la realización o no de la contraprestación y el tipo de actividad exigida y iii) los motivos de baja.

En segundo término, esta mayor presencia e intervención de las organizaciones de desocupados en el manejo del PJJHD y de los PEL –devenidos en PEC⁴⁴– y la puesta en marcha de distintas "reglas de juego" trajo consigo una pérdida de legitimidad de autoridades municipales frente a la población destinataria del plan, como señaló la persona responsable de un Servicio de Empleo de un municipio del Conurbano Bonaerense:

"El municipio tuvo que bancarse lo de inscribir mil personas por día, en el medio te pierden la ficha, tenés que incorporar un montón de procedimientos administrativos que antes no tenías... tenés que tener un archivo de legajo, determinados controles, toda una normativa, código de rechazo, un montón de cuestiones administrativas muy complicadas. Participar del operativo de pago, bueno, un montón de cuestiones. Contené todo eso, contené la demanda de haber dado la cara "no, no la inscripción ya cerró", "la inscripción cerró". Tenés que bancarte que vos inscribiste, en tiempo y en forma, todo correctamente, queden afuera... Y después, de pronto, la gente empieza a entrar por organizaciones piqueteras... **Porque es muy difícil hoy por hoy hacer contraprestar a alguien cuando vos tenés un universo de gente.. con unas reglas de juego totalmente diferentes...** ¿entonces, cómo te paras vos como Municipio a exigir un montón de cosas?".⁴⁵

En tercer lugar, esta mayor intervención trajo consigo dos fenómenos: por un lado, una "rotación" de receptores del plan bajo la órbita oficial a planes manejados por organizaciones comunitarias y piqueteras (y a la inversa), lo cual da cuenta del fenómeno de los receptores "migrantes". Por otra parte, la presencia de un público "cautivo", es decir, que no puede cambiar su lugar para contraprestar por diversas razones, entre ellas, amenazas de "baja" de planes. Es decir, a partir de la existencia de múltiples organizaciones con diversas y contradictorias lógicas, muchas personas comenzaron a migrar por organizaciones e instituciones, sean de la órbita estatal o de la sociedad civil, en búsqueda de mejores condiciones para efectuar la contraprestación laboral exigida por la burocracia asistencial.

⁴⁴ Cf. Res 555/02 del MTSS pone en marcha nuevamente el Programa de Empleo Laboral (PEL). La Res. 07/03 del MTSS reemplaza el PEL por el PEC.

⁴⁵ Entrevista realizada en el año 2004.

Resulta interesante destacarlo en tanto, frecuentemente, se tiende a pensar que los manejos discrecionales son exclusivos de las autoridades gubernamentales y/o entre éstas y los movimientos sociales. De alguna forma, la rotación de receptores de manera horizontal (por ejemplo, de una OSC a otra de este mismo ámbito) permite romper con la visión estereotipada según la cual las relaciones clientelares sólo se producen de manera vertical, esto es, el gobierno otorga planes a los movimientos de piqueteros, o viceversa, los piqueteros ganan y arrancan planes al gobierno como parte de su lucha. Por el contrario, esta red de relaciones discrecionales se manifiesta de variadas formas que exceden ampliamente los manejos verticalistas. Por otra parte –y también contrariamente a lo que se tiende a pensar- la gran mayoría de receptores del PJJHD efectúan su contraprestación laboral. Según la información suministrada por la Segunda Evaluación del PJJHD realizada por el MTSS, el 81% de los beneficiarios realiza algún tipo de contraprestación. En su gran mayoría en “proyectos comunitarios” (60%), un porcentaje menor –pero significativo- lo hace en “tareas administrativas” en Municipios o delegaciones provinciales (20%), y muy pocos lo hacen en cursos de capacitación y terminalidad educativa (4% y 6% respectivamente) (MTSS, 2004)⁴⁶.

En este contexto, al delinear recorridos que realizan los receptores, una vez que acceden al Plan hasta el momento en el cual se insertan a efectuar la contraprestación, se han identificado dos grandes formas de *rotación*. La primera es *vertical*, y puede producirse de dos maneras: *descendente*, a través de la migración de receptores de la órbita estatal a una organización de desocupados o a una OSC desvinculada del movimiento, y *ascendente*, de OSC hacia la órbita del Estado.

La segunda forma es *horizontal* y puede producirse también a través de dos caminos. Por un lado, en el *ámbito estatal*, de una institución local o provincial –u otras organizaciones dependientes de la órbita estatal- a otra institución dependiente del mismo Municipio o la Provincia. Por otro, en el ámbito de la sociedad civil, a partir del pasaje de receptores de una OSC a otra organización del mismo ámbito (por ejemplo, de una organización del movimiento de trabajadores a otra desvinculada del movimiento).⁴⁷

⁴⁶ Además, la misma información institucional reveló que existió una alta predisposición de los beneficiarios a capacitarse y a continuar con sus estudios formales. Sin embargo, para el año 2004 eran muy pocos los beneficiarios que realizaban acciones formativas. Las razones argumentadas por los beneficiarios se basaron dos cuestiones centrales, necesidad de becas y de guarderías para poder dejar a los hijos/as –aspectos que no fueron tenidos en cuenta en el diseño del Plan, y falta de información respecto a la oferta de cursos (MTSS, 2004).

⁴⁷ Asumimos las limitaciones que pueden tener la delimitación de estas formas de rotación al mismo tiempo que no desechamos que puede existir otro tipo de organizaciones a través de las cuales los receptores se vinculan. No obstante, dado que la información es escasa y poco sistemática, nos pareció relevante detectar tipos de rotación a partir del relato de los entrevistados.

Formas de rotación de los receptores

Forma de Rotación	Vertical		Horizontal	
	Descendente	Ascendente	órbita estatal	órbita de las OSC ⁴⁸
<p>Tipo de organización a través de las cuales se produce</p> <p>→</p>	<p>Municipio y/o Instituciones o personas vinculadas con el municipio/provincia</p> <p>↕</p> <p>Organizaciones piqueteras u otras OSC</p>	<p>Municipio y/o Instituciones o personas vinculadas con el municipio/provincia</p> <p>↕</p> <p>Organizaciones piqueteras u otras OSC</p>	<p>Instituciones y/o organizaciones vinculadas al municipio/pcia. otras instituciones vinculadas al municipio/pcia.</p>	<p>Organizaciones piqueteras u otras OSC</p> <p>Otras OSC</p>
<p>Forma a través de la cual acceden a la nueva organización</p>	<p>Contactos informales a través de compañeros/as, vecinos/as que los vinculan con los referentes de las OSC (comunitarias o piqueteras).</p>	<p>Pedido de traspaso por parte del receptor</p> <p>Iniciativa de los mismos referentes estatales a partir de la detección de irregularidades en las OSC</p>	<p>Contacto directo con las organizaciones municipales (salitas de primeros auxilios, escuelas, etc.)</p>	<p>Contactos informales a través de compañeros/as, vecinos/as, que los vincula con los referentes de otras OSC</p>
<p>Razones que motivan a realizar la rotación</p>	<p>Disconformidad con la contraprestación realizada (por ejemplo, barrido de plazas) y las condiciones de trabajo (tipo de actividad, horarios, condiciones).</p> <p>Malos tratos y abusos de los delegados y las autoridades municipales/provinciales.</p>	<p>Irregularidades detectadas en la OSC (falta de presentación de planillas de presentismo)</p> <p>Perdida de confianza ante las personas encargadas de la OSC</p>	<p>Disconformidad con la contraprestación realizada (tipo de actividad, horarios incompatibles con responsabilidades, domésticas).</p> <p>Malos tratos y abusos de los delegados y/o las autoridades municipales/provinciales.</p>	<p>Disconformidad con la contraprestación realizada (tipo de actividad, horarios incompatibles con responsabilidades, domésticas).</p> <p>Disconformidad con la forma de protesta y exposición de los receptores en los cortes de ruta</p> <p>Manejo de discrecional del plan como sistema premio castigo.</p> <p>Trato autoritario por</p>

⁴⁸ Esta rotación también se puede producir de una organización perteneciente al movimiento piquetero a otra OSC desvinculada del movimiento.

				parte de los referentes/directivos de las OSC.
Valoración ante la nueva inserción	+ Reconocimiento social + Compañerismo + Posibilidades de realizar otras actividades (micro-emprendimientos, cursos de capacitación, etc.)	+ Reconocimiento social + Seguridad a la hora de cobrar el subsidio del Plan	+ Reconocimiento social + Compañerismo	+ Reconocimiento social + Posibilidades de realizar otras actividades + Posibilidad de desvincularse de manejos discrecionales y del corte de ruta

Elaboración propia⁴⁹

4- Palabras finales: Estado y OSC en la co-gestión de programas sociales, relaciones de necesidad, competencia y desencanto

Como demuestra la experiencia en programas sociales de transferencia de ingresos existe una fuerte diversidad en el actuar de las OSC. No en todas las acciones de la sociedad civil prevalecen los valores de solidaridad, libertad, eficiencia y transparencia (Bresser Pereira y Cunill Grau, 1998). De modo que la sociedad civil no constituye un cuerpo homogéneo, sino que está atravesada por luchas de intereses en su interior donde surgen relaciones clientelares, con el Estado o los Organismos Internacionales, a partir de las cuales se apropian –bajo mecanismos poco claros– de los recursos público-estatales.

Además, en muchas ocasiones estas OSC, o los propios espacios de interrelación que se crean entre el Estado y la sociedad civil, no resultan representativos del resto de los actores sociales. La propia entidad de las OSC y la relación discrecional que en muchos casos entabla el Estado con éstas, ponen en juego en algunas ocasiones la propia credibilidad pública de estas instituciones como espacios “alternativos” e inmunes de los vicios de la “política tradicional”.

Sin duda, las OSC en Argentina tuvieron diferentes niveles de protagonismo en las áreas sociales, lo cual estuvo directamente relacionado con los cambios en los contextos sociales, políticos y económicos. El fenómeno de mayor presencia, fortalecimiento y crecimiento de algunas OSC no puede comprenderse sino en íntima relación con un Estado que debe “apoyarse” en otros actores para poder gestionar programas sociales y un contexto social, económico y político adverso. Por otra parte, es importante recordar que en diversas ocasiones, el Estado desarrolló mecanismos de cooptación de OSC a través de

⁴⁹ El siguiente cuadro fue construido en base al análisis de entrevistas efectuadas a los receptores. A partir de los datos recogidos se analizaron los recorridos que realizan, una vez que acceden al Plan, hasta el momento en el cual se insertan a efectuar la contraprestación exigida, se han delineado formas de rotación y se analizaron motivaciones que llevan a las personas asistidas a buscar nuevas formas de inserción para realizar la contraprestación (cf. Zibecchi, 2005).

una distribución diferencial de los recursos. Para las organizaciones que no estuvieron relacionadas directamente con el Estado, el acceso a los programas sociales o a la información puede resultar meramente fortuito, sujeto a contactos que pudiesen tener algún miembro de la institución o por la ampliación de carriles informales.

En el caso del PJJHD, el Estado continuó "ajustando" a partir de la creación del trabajo voluntario en la co-gestión del Plan. De allí, entonces, que se apelara a dos cuestiones diferentes: por un lado, generar transparencia y eficacia/eficiencia a partir de la incorporación de la sociedad civil en su implementación. Por el otro, ahorrar en mecanismos de ejecución y monitoreo/control a través de la incorporación de trabajo voluntario. En consecuencia, lejos de aparecer como un ausente, el Estado decidió "compartir" un espacio y convocar a la sociedad civil con el objetivo de brindar transparencia y eficacia/eficacia al PJJHD. Si se analizan las causales que explican la decisión de "compartir" la gestión de la política pública asistencial, varios factores merecen destacarse: i) visualización de ciertas capacidades de las OSC para frenar el "caos" social, ii) dotar de legitimidad al PJJHD, teniendo en cuenta que el mismo formaba parte de un núcleo de políticas históricamente cuestionadas, al mismo tiempo que fue lanzado por una gestión con escasa legitimidad de origen, iii) tal decisión se vincula con el conocimiento que supuestamente tendrían los actores locales del ámbito en el cual se implementa el PJJHD. Es interesante remarcar que estas capacidades adjudicadas a las OSC no aparecieron como un tema a discusión en los diferentes actores (y menos aún en la normativa del Plan), por el contrario, constituyeron "virtudes" naturalizadas en los diferentes discursos.

Sin embargo, la experiencia y evidencia empírica aquí analizada y la literatura sobre el tema reconocieron algunas limitaciones y desafíos que no pueden perderse de vista. Tal como fue analizado a lo largo de este trabajo, las OSC han presentado similares dificultades, vicios y conflictos que la órbita estatal para constituirse como un ámbito adecuado para que los receptores efectúen la contraprestación. Tanto los testimonios de los informantes clave como los de los mismos receptores, evidencian que mientras que algunas "trayectorias de beneficiarios" comenzaron con la realización de servicios comunitarios para pasar a proyectos de formación y capacitación y luego –en algunos casos- incorporarse en algún proyecto productivo (microemprendimientos autogestionados), otras son menos promisorias, como las de aquellos beneficiarios que barren todos los años la tierra de las mismas veredas del municipio. En la misma dirección, mientras que algunas OSC promovieron esa línea de contraprestación "superadora" (por ejemplo, promover capacitaciones y micro-empresarios), otras no lo hicieron. Más aún, algunas mantienen un público cautivo de beneficiarios confinados al mismo tipo de tareas.

En efecto, la presencia de "receptores migrantes" y "receptores cautivos" constituye un emergente que es, si no peligroso, cuando menos inquietante, de un país donde las posibilidades de un ingreso para los hombres y mujeres de escasos recursos se encuentran atadas a los programas sociales. Además, las arbitrariedades de las diversas lógicas que conviven en la actualidad entre los organismos responsables dificulta la evaluación de los costos personales con respecto a la contraprestación, problema

que adquiere una relevancia significativa dada la alta proporción de receptoras mujeres que efectúan la contraprestación en "servicios comunitarios". Dicha modalidad de contraprestación, resulta particularmente compleja de evaluar por parte la burocracia estatal,⁵⁰ situación que se agrava más aún si consideramos, como vimos a lo largo del análisis, que los CC registraron muchas dificultades para cumplir con el control de las contraprestaciones.

Existieron (y aún continúan vigentes) desafíos en torno a la posibilidad de conciliar la auto-organización social con la tendencia a la mercantilización y a la burocratización de las propias OSC. Es evidente que la relación con el Estado, los Organismos Internacionales y el propio sector privado, exige una formalización, impone requisitos administrativos y legales⁵¹ y trae como consecuencia una creciente transformación por parte de las organizaciones. En este sentido, debe reconocerse que la orientación hacia la producción de servicios sociales puede constituir un estímulo a la profesionalización de las vías de captación de recursos económicos y humanos, pero a la vez puede abrir un camino hacia la burocratización y mercantilización del "altruismo" con el cual suelen comenzar la mayoría de las OSC.

En otro orden de cosas, cabe llamar la atención en torno a un punto crucial: la participación real de los receptores de los programas sociales. Si bien el MDS manifiesta preocupación en la participación, en cuanto destaca que las políticas sociales no pueden ser consideradas como un instrumento del Estado, sino, por el contrario: "... *deben ser el resultado de la interacción entre Estado y sociedad civil (...) con participación real de todos los sectores involucrados, a partir de un rol activo que convierta a los ciudadanos en actores y no en destinatarios pasivos o ejecutores sin poder de decisión*" (Uranga, 2006: 88), esto no ha tenido su correlato con la práctica. El caso analizado del PJJHD da cuenta de que no se ha considerado, ni en su implementación, ni en su evaluación la incorporación de los receptores de la política. Es decir, poco ha sido tenido en cuenta un aspecto crucial que señala el "enfoque de derechos", esto es, la participación de los grupos más desaventajados y receptores de los programas sociales como *posibilidad real* para incidir en los procesos políticos y en la orientación de las decisiones del gobierno. Debe reconocerse, entonces, que más allá de las posibles dificultades propias de estos grupos para participar (acceso a espacios, información, tiempo disponible), tampoco han existido mecanismos institucionales que logren garantizar la participación (por ejemplo a través de la incorporación de los receptores en la evaluación de estos programas sociales con la finalidad de garantizar mecanismos de transparencia y responsabilidad social.). En la misma línea, en el

⁵⁰ De acuerdo a las entrevistas efectuadas, a diferencia de aquellos programas de empleo transitorio donde predominaban obras de infraestructura comunitaria como modalidad de contraprestación (por ejemplo, Plan Trabajar), en la actualidad los programas como el PJJHD predomina la contraprestación de servicios comunitarios. Los proyectos comunitarios, donde trabajan mayoritariamente beneficiarias mujeres, resultan más difíciles de evaluar, según lo manifestado por funcionarios del Ministerio de Trabajo: "Siempre cuando tenés una construcción de algo, concretamente es mucho más fácil de evaluar que cuando das un servicio... llámese servicios comunitarios. De alguna manera, era muy difícil saber lo que pasaba ahí..." (entrevista a funcionaria del MTSS realizada en noviembre del 2005).

⁵¹ Es importante recordar que el Estado les exige a las OSC a las que se les transfiere dinero, por ejemplo que tengan al día la contabilidad, el balance y que obtengan la personería jurídica para participar en la implementación de programas. Esto resulta de vital importancia por la cantidad de OSC no regularizadas o aquellas que "disfrazan" otro tipo de finalidades distantes del fin no lucrativo.

Programa Familias tampoco se contempla la posibilidad real de que las familias receptoras participen en su evaluación (por ejemplo, considerando el punto de vista de las titulares del beneficio –madres- en relación con los servicios de salud y educación)⁵².

Como se ha podido observar, en muchas ocasiones se transfieren responsabilidades a las OSC, con escasos o nulos recursos, y sin evaluar las capacidades existentes. En este sentido, debe quedar claro que se corre el riesgo de transferir sólo responsabilidades y no aumentar la capacidad de gestión de dichas organizaciones. Esto implica una contradicción: por un lado, la supuesta voluntad política de que estas organizaciones lleven adelante una determinada política, por otro, la carencia de mecanismos para implementarla eficaz y eficientemente. Fundamentalmente, la transferencia de actividades a la sociedad civil puede tener como consecuencia –más o menos directa- la paulatina “desresponsabilización” del Estado en materia de inclusión social o la omisión de cumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de DESC.

Todo lo señalado no implica dejar de desconocer el rol crucial que ha desarrollado las OSC tanto el PJJHD como en otros programas asistenciales, que constituyeron la única política de transferencia de ingresos en un contexto de crisis social, económica e institucional sin precedentes. No obstante, en función del nuevo contexto, de crecimiento económico y de mejora de los principales indicadores sociales, debieran replantearse algunos de sus rasgos, en particular en lo que respecta a la gestión y sus “efectos no deseados”. Un ejemplo de ello, se encuentra relacionado con la presencia diversas organizaciones e instituciones que pueden garantizar o no el traspaso del PJJHD al Programa Familias. Tanto en la órbita estatal como en las OSC se observan diversas y contradictorias lógicas vinculadas con: i) posibilidad de acceso a programas sociales y opción de traspaso, ii) modalidades de contraprestación; iii) motivos de baja o pérdida de programas; iv) representaciones sociales y modalidades de trato con la población beneficiaria. Es precisamente esta fragmentación institucional la que explica, en parte, la presencia de un *público cautivo* y *migrante* de beneficiarios.

Cabe considerar que el hecho de dar relevancia propia, en este análisis, al conjunto de reglas formales e informales que se fueron tejiendo, como una compleja trama, en torno a la gestión de los programas, no debe oscurecer la perspectiva aquí adoptada: la consideración de que la pobreza se profundizó en América Latina por razones macroeconómicas vinculadas a opciones de política que exceden ampliamente la débil institucionalidad característica de los programas focalizados, la ausencia de medidas más universales⁵³ o el rol deficiente de la sociedad civil en lo que a su participación en la gestión de estas políticas contra la pobreza refiere.

⁵² La evaluación del Programa Familias ha sido tercerizada a evaluadores externos, más específicamente a un consorcio conformado por la organización Crisol, la Universidad Nacional General Sarmiento y la Universidad Nacional San Martín (información suministrada por entrevista efectuada a funcionaria del MDS en septiembre del 2007).

⁵³ Como bien lo han argumentado Abramovich y Pautassi (2006).

5. Referencias bibliográficas

ARCIDIACONO, P; FAIRSTEIN, C y KLETZEL, G (2007): "El "enfoque de Derechos" en Políticas sociales y la experiencia de judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿Por la buena senda?", 2007, mimeo.

ARCIDIACONO, P. (2004): "Trueque y Plan jefas y jefes de hogar desocupados: dos estrategias de contención social ante la crisis del 2002", Buenos Aires, *Revista Laboratorio*, N° 14, mayo del 2004. (<http://www.catedras.fsoc.uba.ar/salvia/lavbo.htm>).

ARCIDIACONO, P. (2004): *Estado y sociedad civil en búsqueda de la "inclusión social": Los casos del Programa Jefas y Jefes de Hogar Desocupados y del Trueque. ¿Innovaciones o continuidades?*, Buenos Aires Tesis de Maestría de la Facultad de Ciencias Sociales-UBA, (mimeo), 2004.

ABRAMOVICH, V. (2006): "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", en *Revista de la CEPAL*, N° 88 Santiago de Chile, CEPAL, Abril 2006.

ABRAMOVICH V. y PAUTASSI, L (2006): *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza: El aporte del enfoque de derechos*, presentado en el Seminario Taller: Los Derechos Humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad, UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero, 2006.

BRESSER PEREIRA, L. y CUNILL GRAU, N. (1998) (edit.): *Lo público no estatal en la reforma del Estado*, Bs. As., Paidós - CLAD, 1998.

BUSTELO GRAFFIGNA, E. (2000): "El abrazo. Reflexiones sobre las relaciones entre el Estado y los Organismos No Gubernamentales" en BUSTELO GRAFFIGNA, E.: *De otra manera. Ensayos sobre Política Social y Equidad*, Buenos Aires, Homo Sapiens Ediciones, 2000.

CCNPS (2005): Décimo Informe al PEN, noviembre 2005.

CELS (2004): *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derecho?*, Buenos Aires, CELS, 2004.

CELS (2006): Informe Anual de DDHH, Capítulo: Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso de derechos a la práctica asistencial (Autores: Pautassi, Faur y Campos), Buenos Aires, Siglo XXI, 2006.

CELS (2007): "Programa Familias por la inclusión social. Entre el discurso de derecho y la práctica asistencial", *Cuaderno de Investigación y Análisis N° 4*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires.

CENOC-FLACSO-SIEMPRO (2002): "Evaluación de los niveles de participación de las OSC en los Consejos Consultivos y la capacidad de aprovechamiento de los recursos locales", Informe final, Buenos Aires, 2002.

CONAEYC: "Recomendaciones a la nueva política de ingresos sociales" julio 2005.

CODEM: "Informes sobre el Programa Jefas y Jefes de Hogar Desocupados", octubre de 2002

y abril de 2004. (www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/codem.htm).

CONAEYC: "Informes de la Secretaría Ejecutiva al Poder Ejecutivo de la Nación", julio y octubre de 2002 y diciembre 2003. (www.trabajo.gov.ar/programas/sociales/jefes/conaeyc.htm).

CUNILL GRAU, N. (1999): *Repensando lo público a través de la sociedad. Nuevas formas de gestión pública y representación social*. Caracas, CLAD-Nueva Sociedad, 1999.

DANANI, C. (1996): "La política social como campo de estudio y la noción de población objeto", en HINTZE, S. (org.): *Políticas Sociales. Contribuciones al debate teórico metodológico*, Buenos Aires., Eudeba-CEA, 1996.

Diálogo Argentino: "Documento oficial del Diálogo Argentino", 30 de enero de 2002. (www.dialogo-argentino.org.ar)

"Documento Bases para la reforma", 11 de julio de 2002. (www.dialogo-argentino.org.ar).

ELISSETCHE, O. (2003): "La Evolución de las Relaciones entre Estado y Sociedad Civil: el Marco para el Monitoreo Social de Programas Gubernamentales en Argentina", 2003. (www.monitorsocial.org).

GARCÍA, M. C y LANGIERI, M. (2003): "Análisis del Funcionamiento de los Consejos Consultivos del Plan Jefas y Jefes de Hogar". Serie de Documentos de Trabajo OIT, N° 3, septiembre de 2003.

GRUPO SOPHIA (2003): *Fortalecimiento Institucional de los Consejos Consultivos del Plan Jefas y Jefes de Hogar*, Bs. As., New Print S. A., agosto de 2003.

GONZÁLEZ BOMBAL, I. (1996): "La visibilidad pública de las asociaciones civiles", Documento CEDES N° 116, Bs. As., 1996.

GOLBERT, L (2004): "*Derecho a la inclusión o paz social? Plan Jefas y Jefes de Hogar Desocupados*", CEPAL, Santiago de Chile, 2004.

Ministerio de Desarrollo Social: *Fortaleciendo la relación Estado-sociedad civil para el desarrollo local*, Bs. As., CENOC, Presidencia de la Nación, 2004.

KLIKSBERG, B. (2002): "Seis Tesis no Convencionales sobre Participación", Documento de Trabajo Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, BID, 2002 (a).

"Hacia una Nueva Visión de la Política Social en América Latina: Desmontando Mito", Documento de Trabajo Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, BID, 2002 (b).

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2004): *Segunda evaluación del Programa Jefas y Jefes de Hogar. Resultado de la encuesta a beneficiarios*, MTSS, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Buenos Aires.

NAVARRO, M. (1995): "Democracia y reformas estructurales: Explicaciones de la tolerancia popular al ajuste económico", en *Revista Desarrollo Económico*, Vol. 35, N° 139, octubre-diciembre de 1995

PAUTASSI, L. (2001): "Estabilización, ajuste estructural y Derechos Sociales: acerca de la relación entre orientación política y cambio técnico-económico, en CURTIS, C. (comp.): *Desde otra mirada. Textos de Teoría crítica del Derecho*. Buenos Aires., Eudeba, 2001.

(2004): "Beneficios y Beneficiarias: Análisis del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados de Argentina" en *Políticas de Empleo para Superar la Pobreza Argentina. Proyecto Género, Pobreza y Empleo en América Latina*, Chile, OIT 2004.

PNUD-BID (1998): *El capital social. Hacia la construcción del Índice de Desarrollo de la Sociedad Civil Argentina*, Bs. As., Edilab Editora S. A., 1998.

PORTANTIERO, J. C. (2000): "Estado y sociedad en América Latina II. Ciudadanía, Instituciones y Estado de derecho" en PORTANTIERO, J. C.: *El tiempo de la política. Construcción de mayorías en la evolución de la democracia argentina 1983-2000*, Buenos Aires., Temas Grupo Editorial, 2000.

ROITTER, M. y GONZÁLEZ BOMBAL, I. (comp.): *Estudios sobre el sector sin fines de lucro en Argentina*. Bs. As., CEDES-The John Hopkins University, Dag., 2000.

SVAMPA, M. y PEREYRA, S. (2003): *Entre la Ruta y el Barrio*, Biblos, Buenos Aires, 2003.

THOMPSON, A. (1995): (comp.): *Público y privado. Las organizaciones sin fin de lucro en la Argentina*, Bs. As., UNICFEF-LOSADA, 1995.

TUSSIE, D (2000): *Luces y sombras de una nueva relación. El banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y la Sociedad Civil*, Bs. As, FLACSO y Temas Grupo Editoria, 2000

URANGA, W. (2006) (con colaboración equipo de DESOP): "Consejos Consultivos y espacios participativos: una herramienta imprescindible para las políticas sociales", en PNUD, Embajada de España en Argentina y Ministerio de Desarrollo Social de la Nación: *El desarrollo Local en el eje de la Política Social*, Bs. As, abril 2006.

ZIBECCHI, C. (2005): "*Programas sociales y su ceguera al género (Argentina 1992-2004). Un análisis centrado en las trayectorias y experiencias de los beneficiarios y beneficiarias del Plan Jefes y Jefas de Hogar*", Tesis de Maestría de la Facultad de Ciencias Sociales-UBA, (mimeo), Buenos Aires, 2005.

LAS CAUSAS DE LA DECADENCIA ARGENTINA EL ESTADO COMO BOTIN DE GUERRA DE LA LUCHA POLITICA, Y LA SOBREVALUACION CAMBIARIA. REMEDIOS

(SEGUNDA PARTE)

Por Eduardo R. Conesa

RESÚMEN

Las causas del atraso económico argentino en el último medio siglo han atraído la curiosidad de gran cantidad de observadores e investigadores en economía y ciencias sociales, pero hasta ahora las explicaciones no han sido satisfactorias. La investigación a fondo del fenómeno es pertinente porque existe un clamor en la sociedad argentina que exige un mejor nivel de vida que la dirigencia de los últimos sesenta años no ha sabido entregar.

PALABRAS CLAVES

ECONOMÍA – ESTADO – POLÍTICA

CAUSES OF ARGENTINA'S DECLINE: THE SPOIL'S SYSTEM FOR THE APPOINTMENT OF PUBLIC SERVANTS AND THE EXCHANGE OVERVALUATION. REMEDIES.

PART TWO

By Eduardo R. Conesa

Though the reasons for Argentina's economic failure to keep up with world development in the last half century have attracted the curiosity of many observers and researchers on both, Economics and Social Sciences, the explanations provided up until now, were not satisfactory enough.

The full research on this phenomenon is relevant because the Argentine society is strongly requiring for better standard of living, which, so far politicians have not been able to deliver.

KEYWORDS

ECONOMY – ESTATE - POLICY

LAS CAUSAS DE LA DECADENCIA ARGENTINA EL ESTADO COMO BOTIN DE GUERRA DE LA LUCHA POLITICA, Y LA SOBREVALUACION CAMBIARIA.

REMEDIOS

SEGUNDA PARTE

Por Eduardo R. Conesa*

TIPO DE CAMBIO REAL Y DESARROLLO ECONOMICO: UN ENFOQUE TECNICO-ECONOMETRICO

I.-INTRODUCCIÓN. EL MODELO TRANSABLES NO TRANSABLES Y EL DIFERENTE CRECIMIENTO DE LA PRODUCTIVIDAD SECTORIAL

En el texto principal sostuvimos que las tres grandes sobrevaluaciones cambiarias que padeció la Argentina en la segunda mitad del siglo XX destruyeron su sistema de precios para la asignación correcta de los recursos, la fábrica social del país y el proceso de desarrollo económico. Ellas contribuyeron decisivamente a decadencia argentina en el concierto de las naciones. En este apéndice presentamos una teoría general acerca de cómo el tipo de cambio real afecta el crecimiento de las naciones y su comprobación empírica con datos de una gran cantidad de países. Para ello debemos desarrollar primero un modelo algebraico. Para ello, fundado en las características de no transabilidad internacional de los servicios versus la transabilidad de los bienes que produce la industria manufacturera y la agricultura comercial y la de otros sectores productores de bienes transables internacionalmente, presentamos un modelo de dos sectores con relevancia para explicar el atraso argentino, un país gobernado hasta hace poco (en 1978-81, y en 1991-2001) por la ideología de *supply side economics* (ofertismo) (CONESA; 1996)¹. El sector productor de bienes transables internacionalmente es el sector tecnológicamente progresista con frecuentes innovaciones, acumulación de capital y economías de escala. El otro sector, el de los no transables, por su propia naturaleza, permite esporádicos incrementos en la productividad. El punto central de la diferenciación consiste en que en el sector progresista, el trabajo es incidental, es un mero medio para la obtención del producto. El trabajo en el sector estancado, esto es el de servicios, es un fin en sí mismo. Pongamos como ejemplo de una actividad progresista, el caso de la industria de computadoras. Al usuario le interesa la calidad y el precio de la computadora en sí y no la calidad del trabajo o el número de horas de trabajo incorporado en su diseño y construcción. En cambio, en el

* Investigador permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "A. L. Gioja". Profesor de Economía y Finanzas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ El modelo de dos sectores está generalizado a una multitud de sectores en Baumol, Blackman and Wolff. (1989, 122).

campo de los servicios, por ejemplo, en una obra de teatro, es vital el desempeño mismo de los actores. En las palabras de William Baumol (1967, 45 y 46):

Las actividades económicas pueden de una manera no completamente arbitraria ser agrupadas en dos tipos: las tecnológicamente progresistas en las cuales las innovaciones, la acumulación del capital, y las grandes economías de escala todas juntas apuntan a un aumento acumulativo de la producción, por cabeza y actividades que por su propia naturaleza permiten solamente incrementos esporádicos en su productividad ... La fuente básica de la diferenciación radica en el papel desempeñado por el trabajo en la actividad. En algunos casos es meramente un instrumento incidental para alcanzar un producto final mientras que en otras actividades, para propósitos prácticos, el trabajo mismo es el producto final.

Partiendo de esta clasificación y agregando cuatro supuestos simplificadores se puede arribar a cuatro conclusiones importantes que alumbran considerablemente la problemática del desarrollo económico, particularmente en el caso de la Argentina. El primer supuesto consiste en que el único insumo en el proceso productivo es el trabajo. El segundo consiste en que los salarios pagados en ambos sectores, el progresista y el estancado deben ser iguales en el largo plazo, pero en el corto y en el mediano plazo, y este es el tercer supuesto, los salarios que paga el sector progresista de los transables son mucho más elevados, por ser el sector el que compite internacionalmente, y en consecuencia, está en condiciones de pagar remuneraciones acordes a la productividad marginal monetaria del trabajo. En otras palabras, se supone que *no* existe un mercado de trabajo eficiente que iguale los salarios en las dos actividades en las etapas iniciales del desarrollo económico. El igualamiento de salarios solamente se consigue en el largo plazo, a medida que el sector transables de la economía se expanda y vaya teniendo fuerza para levantar los salarios del sector tradicional de la economía que incluye a los servicios no transables internacionalmente, e incluso a la propia agricultura de subsistencia. En el largo plazo, los salarios que paga el sector estancado deben ser iguales a los salarios del sector progresista porque, de lo contrario, los trabajadores irían a trabajar a este último, o los empresarios buscarían trabajadores en el sector estancado por ser más bajos los salarios que allí se pagan. El dualismo salarial es un hecho constatado del subdesarrollo, así como su desaparición es una característica fáctica observada en los países ya desarrollados. El cuarto supuesto simplificador consiste en que la proporción en que el público demanda los bienes del sector progresista y el estancado se mantiene constante a través del tiempo.

En este modelo tenemos dos funciones de producción:

$$1.- Y_t = a_t \cdot e^{\gamma n} \cdot L_t$$

$$2.- Y_N = a_N \cdot L_N$$

Donde Y_t es la producción del sector progresista y " a_t " es el coeficiente de productividad *inicial*. Esa productividad crece según una función exponencial e^{gn} , donde " g " es la tasa de crecimiento anual y " n " es el número de años y " e " es el número base de los logaritmos naturales. L_t es el trabajo empleado en el sector progresista. Y_N es la producción del sector estancado; " a_N " es su coeficiente de productividad constante, y L_N es el trabajo empleado en el sector estancado.

Inmediatamente se sigue de nuestras premisas sobre la segmentación inicial de los mercados de trabajo, y su integración final, que *los salarios del sector estancado deben crecer inicialmente a una mayor tasa que la tasa de crecimiento de los salarios que paga el sector progresista*, para poder así igualarlos al final del proceso de desarrollo. En consecuencia, el salario del sector progresista debe crecer a la misma tasa que el aumento de su propia productividad, y, paradójicamente, el salario del sector estancado se beneficia con dos ganancias inesperadas: debe crecer a la misma tasa " g " que el crecimiento de la productividad en el sector progresista, más la tasa " h " del *catching up* que le permite "alcanzar" el nivel los salarios del sector progresista no obstante que sus salarios iniciales sean mucho más bajos que los del sector progresista. En términos algebraicos:

$$3.- W_t = W * e^{gn}$$

$$4.- W_N = (W/4) * e^{(g+h)n}$$

Donde W_N es el salario del sector estancado, W_t es el salario del sector progresista y W es el salario inicial del sector progresista transable. Esto significa que el salario del sector de los no transables está relacionado con el salario del sector de los transables por la expresión:

$$5.- W_N = 0.25 * e^{hn} * W_t$$

o sea que:

$$6.- W_N / W_t = 0.25 * e^{hn}$$

En otras palabras, suponemos que en las etapas iniciales del desarrollo, el salario que paga el sector transable será aproximadamente cuatro veces el salario que paga el sector de los no transables, pero después de unos 70 años (si " n "=70) de crecer por ejemplo a una tasa " h " del 2% por encima de la tasa del crecimiento " g " del salario transable, el salario que se paga en el sector de los no transables lo alcanzará, y el salario que se paga en ambos sectores será igual. El país se habrá graduado como desarrollado. A la expresión $0.25 * e^{hn}$ la llamamos " μ " por "movilización". La diferencia salarial moviliza la reasignación de recursos laborales de un sector al otro.

Por otra parte, si P_t es el precio del producto del sector progresista y P_N es el precio del producto del sector estancado, arribamos a una segunda conclusión. Paradójicamente, *el precio del producto del sector estancado debe subir a la tasa anual " $g+h$ " y en cambio el precio del producto del sector progresivo debe permanecer constante* porque:

$$7.-PN=(WN*LN)/YN=[(W/4)*(e^{(g+h)*n})*LN]/(aN*LN) \\ =[(W/4)*(e^{(g+h)n})]/aN$$

$$8.-Pt=(Wt*Lt)/Yt=[(W*(e^{gn})*Lt)]/[at*e^{gn}*Lt]=W/at$$

De 7.- y 8.- se deduce además que la razón de precios de los dos sectores, progresivo sobre estancado, que es que el tipo de cambio real, debe decrecer a la tasa "g+h":

$$9.- \quad Pt/PN=aN/[0.25*at*(e^{(g+h)n})]$$

y que el deflactor de precios de la economía debe subir a una tasa igual al promedio ponderado de los incrementos de los precios de la producción de ambos tipos de bienes. Como el sector progresivo no sufre inflación, la tasa de inflación se deberá exclusivamente a la influencia del sector estancado. Se configuraría así un caso de "inflación estructural" del lado de la oferta.

Y bien, ahora aplicamos nuestro cuarto supuesto, según el cual la proporción en que el público demanda bienes del sector progresivo y del sector estancado es igual a una constante "C". En otras palabras:

$$10.-Yt/YN=C=[at*e^{gn}*Lt]/(aN*LN)$$

La simple observación del cociente anterior nos indica que, como el coeficiente de productividad del sector progresivo crece a una tasa anual constante "g", es evidente que la cantidad de trabajo que emplea el sector progresivo debe decrecer para poder mantener constante el cociente "C." Esta es nuestra tercera conclusión: *la cantidad de trabajo que emplea el sector progresivo debe decrecer y la cantidad de trabajo que emplea el sector estancado debe crecer. De donde resulta que paradójicamente, desde el punto de vista social el sector de los servicios no transables tiene una función principalísima y eminentemente relevante: albergar más y más trabajadores emigrantes del sector más eficiente.* Sobre el punto cabe acotar que la premisa de una constante C es una hipótesis simplificadora y que en el comienzo del proceso de crecimiento la demanda de bienes producidos por la industria parece crecer más rápido que la de no transables, y solamente hacia el final evoluciona hacia la constante C. Es claro, sin embargo, que una demanda de bienes transables creciendo a una tasa mayor en el inicio del proceso de crecimiento complica innecesariamente el álgebra, pero no altera las conclusiones.

El mismo cuarto supuesto sobre la proporción constante en que el público demanda los bienes y servicios de la actividad progresiva y la estancada respectivamente, nos permite sacar una cuarta

conclusión. Si tomamos en cuenta la producción total de los dos sectores, es decir el producto nacional bruto en términos reales, y además llamamos "L" al total de la fuerza total de trabajo:

$$11.-L=L_t+L_N$$

$$12.-PNB= Y_N + Y_t = \{a_t * e^{gn} * L_t\} / C + a_t * e^{gn} * L_t$$

Pero a su vez la fuerza de trabajo del sector progresivo L_t declina siguiendo la siguiente ley que se deduce de 10.- y 11.-:

$$13.-L_t = \{L * a_N * C\} / \{a_N * C + a_t * e^{gn}\}$$

Pero sustituyendo (13) en (12) surge a su vez que el PNB en cualquier punto del tiempo "n" debe ser igual a:

$$14.-PNB = \{L * a_t * a_N * (1+C)\} / \{a_t + a_N * C / e^{gn}\}$$

De la última ecuación surge que, a medida que pasa el tiempo, y "n" tiende a infinito, el PNB tiende a una constante igual a:

$$15.-PNB = L * a_N * (1+C)$$

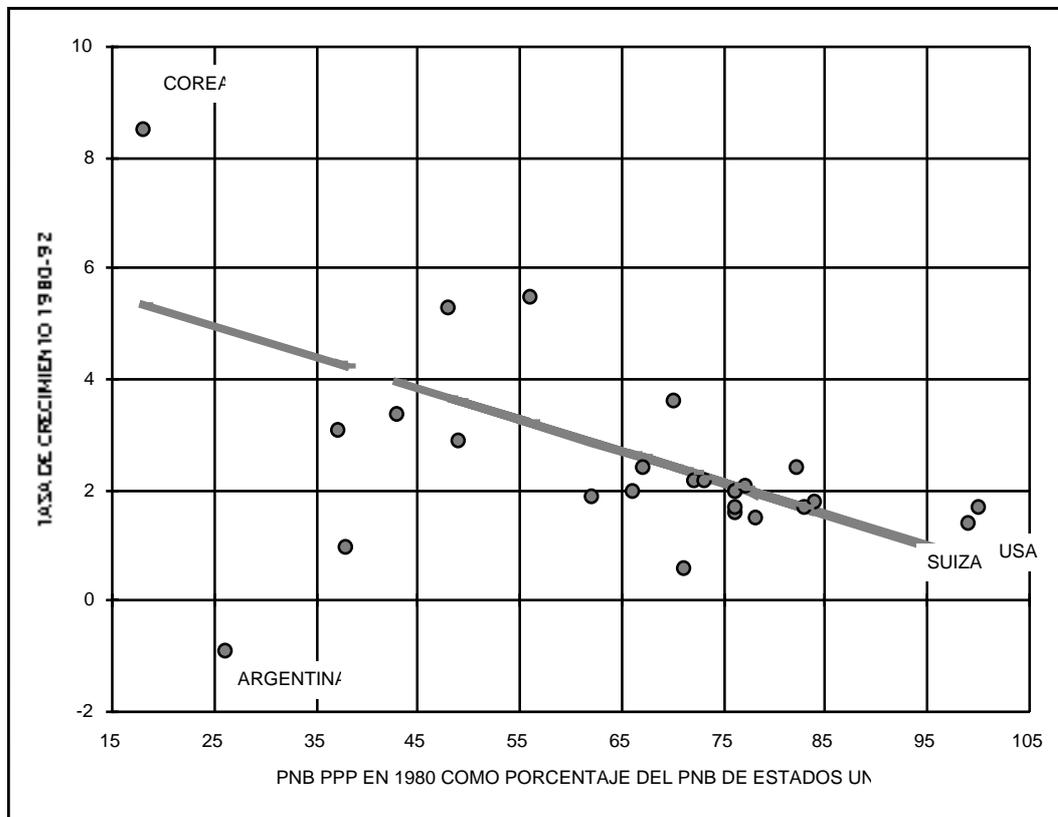
Es decir el PNB tiende a estancarse en las etapas finales del proceso de crecimiento, pues habría una muy escasa fuerza de trabajo en el sector progresista con una extraordinaria productividad, y, por el contrario, el sector estancado almacenaría casi toda la fuerza de trabajo, con enormes salarios y una productividad igual a la inicial "a_N". La cuarta conclusión consiste entonces en que *la tasa de crecimiento del modelo de dos sectores converge sobre la tasa de crecimiento de la población. Si la población es estacionaria el crecimiento al final tiende a cero.* El modelo de dos sectores tiene pues su equilibrio de largo plazo, su "steady state", su propio estado estacionario. No debería ser necesario aclarar que, en la realidad, el sector de los servicios también tiene una tasa positiva del crecimiento de la productividad, aunque mucho menor que la del sector de los transables, y que por sencillez expositiva la ignoramos, dado que ello no afecta la esencia de nuestro razonamiento. En síntesis, las matemáticas nos clarifican cuatro paradojas del crecimiento económico: primera, el tipo de cambio real debe moverse necesariamente en contra del sector progresivo transable; segunda, el sector estancado no transable debe absorber a la larga a la mayor parte del empleo; tercera, los salarios del sector no transable deben crecer más rápido que los salarios de los transables; y cuarta, la tasa de crecimiento de la economía toda, finalmente debe aminorarse.

II.- LA CONVERGENCIA EN EL PBI PER CAPITA

Nos concentramos ahora en la conclusión final anterior en el sentido de que la tasa de crecimiento de los países ricos debe finalmente decrecer dentro del modelo de transables y no transables. Si la tasa de crecimiento de los países ricos decrece, esto significa que los más pobres los podrían alcanzar

y llegar a tener el mismo nivel de vida. Esto es lo que los economistas han llamado la “convergencia”. Sostenemos que el desarrollo económico acelerado se alcanza promoviendo a los sectores transables de la economía porque son precisamente estos sectores los que generan el mayor crecimiento de la productividad. Pero como la demanda local de bienes transables es limitada, porque el mercado local demanda un "mix" relativamente fijo de bienes transables por una parte y de servicios por la otra, no queda más remedio que organizar la economía para exportar y así dar salida a la mayor producción de transables. Más adelante volveremos sobre el punto para completar el argumento. Ahora pasamos al testeo econométrico de los desarrollos anteriores.

GRAFICO APII-1. LA CONVERGENCIA

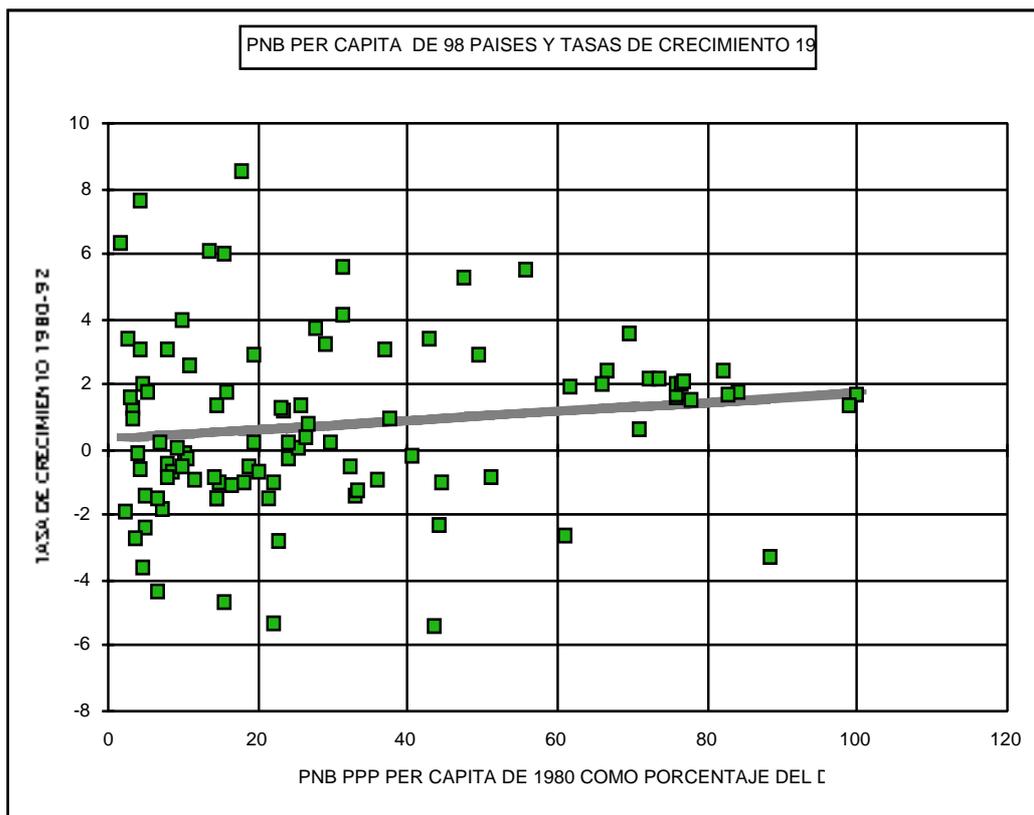


Los países con mayor ingreso per capita a la derecha en el eje horizontal crecen más lentamente como puede verse hacia abajo en el vertical

El modelo de la convergencia fue presentado originalmente por William Baumol y sus asociados y está reflejado en el Gráfico APII-1. Fué luego ampliamente adoptado por una gran cantidad de autores para analizar la etiología del desarrollo. La bondad o error de nuestro enfoque en la parte econométrica está subordinada al de Baumol. Si el test de Baumol es correcto, el nuestro también lo será. El autor citado, Baumol, acuñó la expresión “club de la convergencia” (BAUMOL, et al., 1989). Existía en los Estados Unidos de los años ochentas, una muy justificable preocupación nacionalista por la posibilidad de

que ese país sea sobrepasado en fuerza y poderío económico por otras potencias de occidente y de oriente. Baumol calmó los nervios de sus compatriotas. Según su tesis, no es que Estados Unidos vaya a ser sobrepasado, sino que otros veinte países desarrollados lo van alcanzando en un proceso de convergencia hacia un nivel de vida similar. Esto ocurre por acción del proceso creciente de intercambio de información tecnológica. Los empresarios de los países más avanzados aprenden unos de los otros y se copian mutuamente las últimas tecnologías. Y obviamente los empresarios de los países algo menos avanzados tienen más que aprender de sus colegas de los países líderes. La inversa, es decir, que los más avanzados copien a los más atrasados es menos frecuente, pero también ocurre. Por ello los países más atrasados miembros del "club" tienen la paradójica "ventaja del atraso". En otras palabras, los empresarios japoneses, alemanes, franceses e ingleses imitan a los norteamericanos más que estos últimos copian a aquellos. Pero la imitación es recíproca y cada vez todos están más cerca. Por ejemplo, una planta productora de automóviles de Ford en Detroit, se parece en 2003 mucho más a la de sus competidoras en Alemania, Francia o Japón, que a la misma planta de Ford en Detroit de treinta años atrás.

GRAFICO APII2. CON 98 PAISES NO HAY CONVERGENCIA



Los países mas pobres no crecen más rápido que los mas ricos

Como demostración empírica básica de la teoría de la convergencia, Baumol presenta una regresión similar pero no igual a la que presentamos en el Gráfico APII-1 El PNB per capita de paridad

(PPP) de los principales países en un año base de 1980 está en el eje horizontal y la tasa de crecimiento del período 1980-92 en el vertical. Los países mas pobres dentro de los ricos, es decir los que están a la izquierda del gráfico, son los que registran tasas más altas de crecimiento hacia el noroeste de gráfico. Los mas ricos hacia el sudeste las tasas más bajas. Luego es evidente que de mantenerse estas tasas, los mas pobres dentro los ricos alcanzarán a estos últimos. Baumol cree que cuando los alcancen, comenzarán todos a crecer al mismo ritmo. El Gráfico AP1 demuestra que el capitalismo entre los países ricos lleva la convergencia. Excepto en el caso de Argentina en el período 1980-92 según sugiere el propio Gráfico APII-1 porque nuestro país queda muy lejos de la línea de regresión ¿Tal vez porque nuestro sistema político clientelista vigente en todo el período necesite reformas que mantengan la democracia para la provisión de los cargos electivos pero combinada con el mérito en los nombramientos administrativos profesionales, o tal vez por el atraso cambiario del comienzo de la década y su secuela de excesivo endeudamiento externo? En términos generales, el Gráfico APII-1 que incluye 22 países de avanzada pinta un panorama feliz. Aparentemente el capitalismo conduce a un tiempo de holgura económica igualitaria donde los 22 países más ricos son igualmente desarrollados.

En total contraste con el Gráfico APII-1, si incluimos en el mismo a todos los 98 países del orbe para los que existen estas estadísticas, la convergencia desaparece. Ver al respecto el Gráfico APII-2. La línea de regresión se hace casi horizontal. Las posibilidades de los países mas pobres del orbe de alcanzar a los más ricos en bienestar económico se pulverizan. El Gráfico APII-2 con 98 países, presenta un panorama sombrío. Los pobres a la izquierda del gráfico no crecen más rápido que los ricos a la derecha. Seguirán siendo siempre más pobres y los ricos cada vez más ricos porque los pobres crecen más lentamente que los ricos. Además la línea de regresión sube un poco hacia la derecha. No los alcanzarán nunca. La convergencia flaquea ¿Pero qué pasa con los pobres cuando invierten en educación y cuando valúan correctamente su sector servicios y tienen los precios relativos correctos? ¿Qué pasa si los países respetan el sistema de precios relativos "normal" en el cual los transables llevan las de ganar en las primeras etapas del desarrollo? ¿Qué pasa si los salarios que pagan los sectores no transables de una economía son inferiores a los que pagan los sectores transables siguiendo la ley "normal"?

Antes de continuar, sin embargo se impone reinterpretar el enfoque baumoliano. Este autor agrega una segunda variable a la regresión del Gráfico APII-2. Esta variable es un índice de la educación secundaria, tal como la proporción de alumnos que asiste a la escuela secundaria como proporción de los que tienen edad para asistir. Es un índice del esfuerzo educativo de un país. Observan Baumol y asociados que con esa variable de acompañamiento, la convergencia se restablece. El PNB per capita del año inicial recupera su pendiente negativa². Saca entonces la conclusión de que los países que ponen

² Corremos la regresión de Baumol con datos del WDR 94 del Banco Mundial y obtenemos $CRE_{80-92} = -4.170 + 2.224 * LSEC - 1.142 * LPNBPPP80\%$, con valores t de -3.3, 3.8 y -2.4 respectivamente. El R2 ajustado es de 0.150 y el DW es 1.726, con lo cual se confirma la teoría de Baumol

suficiente énfasis en la educación convergen. Los otros no. Para ponerlo con las palabras de estos autores (BAUMOL, et al., 1989, 354):

Cuando el nivel inicial de la productividad es la única variable independiente en la ecuación, no emerge una clara relación entre ella y el crecimiento de la productividad. Cuando una variable educativa es incluida, sin embargo, el coeficiente de la productividad inicial es siempre negativo y significativo al menos al nivel del 5% en la vasta mayoría de los casos. Las variables educativas muestran una fuerte asociación positiva con el crecimiento de la productividad

III.-LA RELEVANCIA DEL TIPO DE CAMBIO REAL EN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO MUNDIAL. PRUEBA ESTADÍSTICA

Llegamos aquí a un estadio de nuestra investigación donde tenemos que relacionar nuestra teoría sobre la Argentina con la teoría existente para el resto del mundo. Con los conceptos, el instrumental analítico y los datos sobre el tipo de cambio real de casi todos los países del orbe, y también sobre “ μ ”, el factor de movilización. Podremos entonces investigar “cross country” si los precios relativos y el dualismo salarial tienen algo que ver o no con el desarrollo. Para ello usaremos una función de producción como la siguiente:

$$Y=f\{(P_t/P_N, \mu, \pi), (K, L, H)\}$$

En esta función tenemos los insumos tradicionales de capital físico K, trabajo L, y capital humano H por una parte, y por la otra, los insumos “institucionales” de la función de producción que son tres: a saber, primero los precios relativos P_t/P_N que permiten asignar el capital físico a las actividades de mayor crecimiento en la productividad; segundo, “ μ ” que permite asignar el trabajo hacia esas actividades, y tercero, “ π ”, la tasa de inflación, representante negativo de la estabilidad de precios y el equilibrio fiscal. La hipótesis subyacente en esta variable consiste en que un sistema monetario eficiente estimula la especialización y el intercambio. O en otras palabras, que la alta inflación arruina a la moneda como medio de intercambio, y anula también las posibilidades de una interacción fructífera del capital físico, del capital humano y del trabajo para aumentar la producción.

Ante la falta de datos fidedignos sobre el capital físico y humano en los sectores progresistas y tradicionales, usamos “proxies” (“representantes”) para el conjunto del capital físico y humano en ambas. La tasa de ahorro, o la tasa de inversión, son datos fácilmente disponibles para todos los países. La cantidad de estudiantes secundarios como proporción de la población en edad de asistir a la escuela secundaria, ha sido aceptada como “proxy” del capital humano de un país por la mayoría de los economistas, y también está disponible en los WDR del Banco Mundial. Cuando estimamos nuestra función de producción con datos “cross section” (“de corte transversal”) obtenemos ajustes espectaculares con R^2 del 90% o más. Todo ello acompañado de signos correctos ($+P_t/P_N, +\mu, -\pi$) y “t” significativas para las variables mencionadas.

Sin embargo mucho más interesante que estudiar los determinantes del nivel de vida en un punto del tiempo, *es analizar la dinámica del crecimiento a través del tiempo*. Trataremos pues de probar nuestras hipótesis sobre el impacto del tipo de cambio real, la movilización, la tasa de inflación, la tasa de ahorro, la formación de capital humano y el aumento de la fuerza de trabajo en el crecimiento del PNB per cápita. Para ello usaremos a tal efecto el modelo “soloviano” de Gregory Mankiw, que este último autor presentó conjuntamente con otros colegas en un ya citado artículo publicado en mayo de 1992 en el Quarterly Journal of Economics (MANKIW, et al., 1992). Mankiw y asociados proponen una especificación teórica concreta para el testeo de la hipótesis de la convergencia de todos los países del orbe en el nivel del desarrollo de los Estados Unidos. Esta especificación se funda precisamente en el uso de la transformación algebraica que ellos proponen del modelo de Solow, valiéndose de la ecuación de su equilibrio de largo plazo del mismo modelo soloviano original.

Para el testeo de la convergencia, los autores citados proponen una especificación del tipo $[\ln(Y/L) - \ln(Y/L_0)] = a + b \cdot \ln(S/PBI) + c \cdot \ln(N) + d \cdot \ln(H) - \ln(Y/L_0)$, donde $\ln(Y/L_0)$ es el PNB per cápita del año inicial a precios de paridad. \ln significa logaritmo natural, a , b , c , y d son las constantes a ser estimadas económicamente. Y/L es el PNB PPP per cápita en nuestra ecuación en el año final. S/PBI es el ahorro sobre el PBI en el año final. N es la tasa de crecimiento de la población entendida como fuerza de trabajo. Para el testeo econométrico usaremos datos del Banco Mundial publicados en el WDR de 1997 que se refieren al período 1987-1995 con el PNB PPP en lugar del PBI PPP, que se utiliza en el artículo citado. Para asegurarnos de la robustez de nuestras conclusiones también corremos variantes de similares regresiones con datos del período 1980-1992 usando la fuente del WDR de 1994. También con datos del período 1965-1990 usando como fuente el WDR de 1992. Utilizamos indistintamente el ahorro nacional, o alternativamente la inversión bruta interna. Como Mankiw y sus seguidores, utilizamos como variable dependiente la diferencia entre el logaritmo del PNBPPP per capita final e inicial. Ello es extremadamente importante pues nos autoriza algebraicamente a poner el PNBPPP per cápita de los años iniciales de cada regresión (que son respectivamente 1987, 1980, y 1965) como variable independiente del otro lado de la igualdad. Además, el test mankiviano original fue realizado por sus autores solamente para el período 1960-85. El nuestro, como aclaramos antes, se refiere a tres períodos distintos: 1987-1995, 1980-1992 y 1965-90. Nuestros resultados respaldan en forma consistente la tesis nuestra sobre la relevancia del tipo de cambio real en el desarrollo. Los resultados están en los Cuadros APII-1, APII-2 y APII-3. En definitiva, la especificación a testear es:

$$\Delta\%LPPP = F\{Pt/PN, \mu, \pi, S/PNB, (N+G+\delta), H, LPPP_0\}$$

donde:

$\Delta\%LPPP$ =diferencia en logaritmos del PNB per capita PPP de cada país, como porcentaje del PNB per cápita PPP de los Estados Unidos, entre el período inicial y final

LPT/PN =logaritmo del tipo de cambio real de cada país calculado. (CONESA, 2006, 129)

$L\mu$ =logaritmo del factor de movilización referido anteriormente³

$L\pi$ =logaritmo de la inflación de precios de todo el período considerado

LS/PNB =logaritmo de la tasa de ahorro o inversión. En este último caso I/PNB

$L(N+G+\delta)$ =logaritmo de la tasa de crecimiento de la fuerza de trabajo N más 5%, como aproximación de G , la tasa de crecimiento del conocimiento en general más δ , la depreciación del capital físico per capita. Aquí seguimos a Mankiw citado antes.

LH =logaritmo de la formación de capital humano representado por el “proxy” de la educación secundaria referido antes.

$L\%LPPP_0$ = logaritmo del PNB per capita PPP de cada país, como porcentaje del PNB per cápita PPP de los Estados Unidos, en el año inicial, esto es en 1987, en 1980 y en 1965 respectivamente. Esta variable, como explicamos antes, es fundamental para testear la cuestión de la convergencia.

Los resultados son los siguientes

CUADRO APII-1-PERIDO 1987-95

Variable Name	Coefficient	Std. Err. Estimate	t Statistic	Prob > t
Constant	-0.244	0.370	-0.660	0.511
LPT/PN95	0.886	0.126	7.057	0.000
$L\mu$	0.830	0.125	6.636	0.000
L	-0.014	0.006	-2.232	0.028
LI/PNB	0.179	0.042	4.246	0.000
$L(N+G+\delta)$	0.432	0.117	3.687	0.000
LH	0.204	0.058	3.534	0.001
$L\%PPP87$	-0.456	0.080	-5.691	0.000

³ Para el calculo de el factor de movilización μ ver Conesa (2006, 129).

Data File: 87-95

Source	Sum of Squares	Deg. of Freedom	Mean Squares	F-Ratio	Prob>F
Model	3.819	7	0.546	20.854	0.000
Error	1.936	74	0.026		
Total	5.755	81			

Coefficient of Determination (R ²)	0.664
Adjusted Coefficient (R ²)	0.632
Coefficient of Correlation (R)	0.815
Standard Error of Estimate	0.162
Durbin-Watson Statistic	1.712

Data File: 87-95

2%LPPP	1.000	0.251	0.094	-0.404	0.450	0.199	0.094	0.075
LPT/PN95	0.251	1.000	-0.600	0.070	0.130	0.265	-0.108	-0.141
Lμ	0.094	-0.600	1.000	-0.255	0.020	-0.518	0.665	0.825
L	-0.404	0.070	-0.255	1.000	-0.004	0.017	-0.007	-0.109
LI/PNB	0.450	0.130	0.020	-0.004	1.000	-0.041	0.194	0.083
L(N+G+Ž)	0.199	0.265	-0.518	0.017	-0.041	1.000	-0.523	-0.522
LH	0.094	-0.108	0.665	-0.007	0.194	-0.523	1.000	0.883
L%PPP87	0.075	-0.141	0.825	-0.109	0.083	-0.522	0.883	1.000

CUADRO APII-2-PERIDO 1980-1992

Data File: 80-92

Dependent Variable : 2L%PNBPPP

Variable Name	Coefficient	Std. Err. Estimate	t Statistic	Prob > t
Constant	0.921	0.528	1.743	0.086
LPt/PN	0.561	0.127	4.402	0.000
Lμ	0.291	0.122	2.381	0.020
Lš	-0.034	0.014	-2.383	0.020
LS/GDP	0.111	0.036	3.098	0.003
L(N+G+Ž)	-0.366	0.261	-1.402	0.166
LH	0.133	0.060	2.202	0.031
L%PPUS80	-0.259	0.072	-3.567	0.001

Data File: 80-92

Source	Sum of Squares	Deg. of Freedom	Mean Squares	F-Ratio	Prob>F
Model	2.944	7	0.421	16.670	0.000
Error	1.387	55	0.025		
Total	4.331	62			

Coefficient of Determination (R ²)	0.680
Adjusted Coefficient (R ²)	0.639
Coefficient of Correlation (R)	0.824
Standard Error of Estimate	0.159
Durbin-Watson Statistic	1.981

Data File: 80-92

ΔL%PNBPPP	1.000	0.436	0.224	-0.245	0.606	-0.504	0.489	0.384
LPT/PN	0.436	1.000	-0.477	0.202	0.350	0.058	0.157	0.066
Lμ	0.224	-0.477	1.000	-0.389	0.292	-0.755	0.553	0.765
Lš	-0.245	0.202	-0.389	1.000	0.042	0.189	0.021	-0.136
LS/GDP	0.606	0.350	0.292	0.042	1.000	-0.475	0.660	0.585
L(N+G+Ž)	-0.504	0.058	-0.755	0.189	-0.475	1.000	-0.737	-0.757
LH	0.489	0.157	0.553	0.021	0.660	-0.737	1.000	0.849
L%PPPUS80	0.384	0.066	0.765	-0.136	0.585	-0.757	0.849	1.000

CUADRO APII-3-PERIODO 1965-1990

Data File: 65-90

Dependent Variable : ΔLPPP

Variable Name	Coefficient	Std. Err. Estimate	t Statistic	Prob > t
Constant	1.956	0.937	2.088	0.040
LPT/PN	0.679	0.148	4.586	0.000
L	-0.005	0.003	-1.505	0.137
Lμ	0.702	0.138	5.088	0.000
LI/PNB	0.488	0.102	4.775	0.000
L(N+G+Ž)	0.062	0.329	0.187	0.852
LH	0.401	0.085	4.721	0.000
LPPP65	-0.519	0.082	-6.321	0.000

Data File: 65-90

Source	Sum of Squares	Deg. of Freedom	Mean Squares	F-Ratio	Prob>F
Model	14.920	7	2.131	27.581	0.000
Error	5.178	67	0.077		
Total	20.098	74			

Coefficient of Determination (R ²)	0.742
Adjusted Coefficient (R ²)	0.715
Coefficient of Correlation (R)	0.862
Standard Error of Estimate	0.278
Durbin-Watson Statistic	2.217

Data File: 65-90

ΔLPPP	1.000	0.140	-0.116	0.177	0.723	-0.360	0.432	0.073
LPT/PN	0.140	1.000	0.089	-0.730	0.099	0.049	0.127	-0.065
L	-0.116	0.089	1.000	-0.159	-0.027	0.139	-0.050	-0.113
Lμ	0.177	-0.730	-0.159	1.000	0.098	-0.572	0.366	0.580
LI/PNB	0.723	0.099	-0.027	0.098	1.000	-0.249	0.385	0.062
L(N+G+Ž)	-0.360	0.049	0.139	-0.572	-0.249	1.000	-0.672	-0.686
LH	0.432	0.127	-0.050	0.366	0.385	-0.672	1.000	0.804
LPPP65	0.073	-0.065	-0.113	0.580	0.062	-0.686	0.804	1.000

IV.-INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS: LOS FACTORES RELEVANTES EN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO UNIVERSAL

Los análisis estadísticos anteriores apoyan nuestra teoría sobre la mecánica y los determinantes del proceso de desarrollo contra los datos de la realidad. Probamos que el tipo de cambio real, el diferencial salarial, la tasa de ahorro y la formación de capital humano, están todos positivamente asociados con el desarrollo. Y que la tasa de inflación y el grado de desarrollo ya alcanzado, lo están negativamente. Siguiendo el orden de las variables en la ecuación caben pues los siguientes comentarios:

El adelanto tecnológico

Se trata de un factor que impulsa el crecimiento conforme a la opinión unánime de los autores. En nuestra ecuación está representado por una constante que es positiva en 1980-92 y 1965-90. Pero negativa en 1987-95. Claro está que, como este adelanto ocurre más bien en el sector de los transables, el mismo resulta capturado en el coeficiente de LPt/PN y no en la constante. También en el aumento de capital humano LH. De ahí la irrelevancia del "residuo" de la constante en nuestras ecuaciones.

El tipo de cambio real.

El aumento de la producción de transables requiere un mercado para sus productos. Lo brinda la exportación, si el tipo de cambio real es elevado. El elevado tipo de cambio real viabiliza no solamente la acumulación, sino también el mercado exportador para la producción de transables, porque si solamente se cuenta con el mercado interno para la creciente producción de transables, la propia mayor oferta, unida a la estrechez del mercado interno, genera una fenomenal caída de precios en los transables. Es decir una sobrevaluación cambiaria que mata al desarrollo, según vimos en el modelo algebraico. Se confirma con el signo *positivo* del coeficiente de regresión de los precios relativos Pt/PN (igual a 0.886 para 1987-95, 0.561 para el período 1980-92, 0.679 para 1965-90 y con valores "t" de 7.057, 4.402 y 4.586 respectivamente) que el desarrollo económico acelerado se alcanza promoviendo a los sectores transables de la economía porque son precisamente los sectores transables los que generan el mayor crecimiento de la productividad. Pero como la demanda local de bienes transables es limitada, porque el mercado local demanda un "mix" relativamente fijo de bienes transables, por una parte, y de servicios por la otra, *no queda más remedio que organizar la economía para exportar y así dar salida a la mayor producción de transables. La apertura del mercado exportador permite gozar de las economías de escala y aumenta todavía más la productividad del sector de bienes transables. Las mayores importaciones de transables, por otra parte, ayudan a mantener baja la tasa de inflación y asegurar una adecuada especialización a lo largo de las ventajas comparativas y la eficiencia.* La apertura de la economía por la vía de las exportaciones y las importaciones favorece el cierre de la brecha tecnológica. El principal incentivo para asignar recursos a la producción de bienes transables son los precios relativos Pt/PN. Buenos precios relativos para el sector de los transables significa que el tipo de cambio real debe ser alto en las primeras etapas del proceso de crecimiento. En otras palabras, el dólar, o las divisas, deben ser caros. Esto permite que los sectores transables acumulen capital por reinversión de ganancias, con lo cual no sólo se expanden las empresas del sector, sino que también se aumenta el empleo y se hace subir los salarios, tanto en el propio sector de los transables, como *por arrastre* en el sector de los servicios. El

problema radica en que si el desarrollo del país corre a un paso más rápido que el del resto de los países, los precios relativos del sector transable de la economía empeoran y ello termina aminorando y finalmente deteniendo el proceso de desarrollo. En consecuencia, conviene enfatizarlo, cuando se inicia un proceso de desarrollo con el tipo de cambio nominal fijo e inalterable hay que asegurar que el tipo de cambio real sea muy elevado inicialmente. Para dar tiempo a una gran acumulación, a un gran crecimiento en la productividad y a un gran adelanto tecnológico de manera tal que cuando llegue el momento fatal de la sobrevaluación cambiaria, el país tenga grandes economías de escala, así como mercados mundiales ya establecidos y consolidados. Incluso con marcas y patentes etc. con lo cual se compense el tipo de cambio real bajo final. Si no se inicia un proceso de desarrollo con un tipo de cambio real muy alto, entonces lo mejor es un sistema de “crawling peg” de pequeñas devaluaciones periódicas, o un sistema de tipo de cambio fluctuante con tasa de interés internas bajas, escaso gasto público y equilibrio fiscal. O alternativamente un sistema de tipos de cambio fijos pero con fuertes ajustes periódicos, cada cuatro o cinco años. Pero el tipo de cambio fijo y bajo en términos nominales "for-ever" como el que inauguró el Plan de Convertibilidad argentino de 1991-2001 es exactamente la receta contra-indicada para el desarrollo económico a largo plazo. El signo positivo y la significatividad del valor “t” del coeficiente de regresión de los precios relativos Pt/PN en todos los casos de 1987-95, 1980-92 y 1965-90 dan contundencia estadística y respaldan nuestra argumentación anterior. En línea con nuestro argumento cabe verificar los tipos de cambio reales de los países con tasas de crecimiento más altas del mundo y comparar con la Argentina. Los países de alto crecimiento son países de tipo de cambio real alto. El caso de Corea también confirma la regla pues este país que empezó a crecer a lo “tigre asiático” allá por 1961 con un tipo de cambio real altísimo y por lo tanto, después de 30 años de crecimiento veloz experimentó finalmente la revaluación de su moneda que prevé nuestro modelo algebraico. Recientemente, en 1997, los países del este del Asia han debido devaluar sus monedas nuevamente a raíz de la revaluación del dólar de 1996, su moneda ancla, con respecto al yen japonés y las monedas europeas. También para compensar la devaluación china de 1994.

CUADRO APII-4

EL TIPO DE CAMBIO REAL. PAISES SELECCIONADOS

	CREC. 85-95	PT/PN95	PT/PN92	PT/PN90
TAILAN DIA	8.4	1.5	1.4	1.3
CHINA	8.3	1.6	1.1	1.6
COREA	7.7	0.8	0.8	0.7
MALASI A	5.7	1.4	1.5	1.2
INDONE SIA	6.0	1.5	1.4	1.3
CHILE	6.1	1.4	1.6	1.5
ARGENT INA	1.8	0.6	0.4	0.8

Por último, cabe recordar que precios relativos elevados están asociados positivamente con el aumento de la tasa de ahorro, como surge de las matrices de correlaciones, donde la correlación entre el tipo de cambio real y la tasa de ahorro es positiva. Es que una economía de tipo de cambio bajo es una economía de servicios; y los servicios por esencia, se producen cuando se consumen. Una economía de servicios es una economía de consumo y poco ahorro, y por ende, de bajo crecimiento a largo plazo (CONESA, 1996, 481-498). Este fue el caso de la economía argentina en 1978-81 y en 1991-2001.

La movilización

Los países más pobres tienen enormes dificultades para crecer. Pero cuentan con una fuerza a su favor. Es la posibilidad de movilizar recursos desde el sector tradicional de la economía al sector moderno. Desde el sector no transable al transable. Uno de los dos grandes cambios que hemos introducido en la ecuación de Mankiw es la inclusión de nuestra variable “ μ ”, por “movilización”, en logaritmos naturales. Seguimos así la línea sugerida por nuestro modelo algebraico de dos sectores. La movilización “ μ ” tiene coeficientes positivos y significativos tanto en el período 1987-95, como en 1980-92 y en 1965-90. ($\mu=0.830$ para 1987-95, 0.291 para 1980-92, 0.702 para 1965-90. Y “ t ” es de 6.636 , 2.381 , 5.088 respectivamente) Tratándose de una prueba estadística que incluye a países en desarrollo con un enorme exceso de trabajadores improductivos en el sector de servicios no transables, hay que tener en cuenta este reservorio de oferta de trabajo a bajos, pero crecientes salarios. Los empresarios del sector moderno se benefician contratando trabajadores a salarios de oferta. Cuando el desarrollo avanza aparece una menor diferencia salarial, y entonces será menor también el incentivo para transferir trabajadores del reservorio de mano de obra del sector servicios tradicional al sector transable moderno, el que necesariamente será muy pequeño en los países más atrasados. Por otra parte, cada trabajador que se pasa al sector moderno con un mayor salario, provoca un aumento en el PNB per cápita por el solo hecho de su pase. Sin embargo, ese mismo pase contribuye a que exista una mayor escasez de trabajadores en el sector tradicional. Esto empuja lentamente a la desaparición del dualismo salarial. Por ello, los salarios en ambos sectores, el transable y el no transable tienden a igualarse. La disminución del dualismo salarial es una fuerza que ayuda al proceso de desarrollo. *El potencial para el crecimiento se irá reduciendo sin embargo, pues por cada operario que se transfiere, el producto marginal social se reducirá en el sector transable y aumentará en el sector no transable. Por ello “ μ ” juega un papel vital en el proceso de desarrollo.* De ahí el signo positivo del coeficiente de regresión de “ μ ”. Recordar al respecto el signo igualmente positivo del exponente “ h ” en el modelo algebraico de dos sectores. Es exactamente la misma hipótesis teórica que ahora tratamos de probar empíricamente. En definitiva, este coeficiente de regresión con signo positivo constituye una prueba de la validez empírica de “ μ ” y “ h ” en nuestro modelo matemático. Esta regularidad empírica de todos los procesos de desarrollo del mundo, va directamente en contra de la tesis que sostenían algunos economistas argentinos partidarios de utilizar el fenómeno de la alta desocupación como instrumento para conseguir la reducción de los salarios en el sector de los no transables, y ello a su vez como una forma de permitir un crecimiento económico en la Argentina. En otras palabras, debido a la sobrevaluación cambiaria artificial que nos aquejaba, la Argentina igualó prematuramente en los noventa los salarios de la

industria con los de los servicios. *Esto indica que apagó un motor del desarrollo.* En la Argentina “ μ ” de los noventas llegó a su meta final de uno. El Cuadro APII-5 presenta una comparación de la movilización como factor de desarrollo para los tigres del Asia, y el “puma latinoamericano”, esto es Chile, y luego la Argentina. En todos los casos μ es menor que uno, excepto Argentina.

**CUADRO APII-5
EL FACTOR MOVILIZACION EN EL DESARROLLO.**

	<u>CREC.</u> <u>85-95</u>	<u>μ95</u>	<u>μ92</u>	<u>μ90</u>
<u>TAILAN</u>	8.4	0.36	0.31	0.31
<u>DIA</u>				
<u>CHINA</u>	8.3	0.21	0.25	0.19
<u>COREA</u>	7.7	0.85	0.76	0.75
<u>MALASI</u>	5.7	0.43	0.35	0.39
<u>A</u>				
<u>INDON</u>	6.0	0.26	0.23	0.24
<u>ESIA</u>				
<u>CHILE</u>	6.1	0.44	0.34	0.31
<u>ARGEN</u>	1.8	0.97	1.00	0.51
<u>TINA</u>				

El signo de “h” o de “ μ ” es positivo, teórica y empíricamente. Esto significa que después de 1991, un crecimiento en el PNB per cápita de la Argentina llevaría a salarios más altos en no transables que en transables. La alternativa sería no crecer, o crecer transitoriamente sobre la base de un mayor endeudamiento. (Ver además en las matrices de correlaciones, el signo positivo del coeficiente cruzado entre la tasa de ahorro y/o inversión, y la suba salarial μ , lo cual indica que la suba salarial es un factor que está correlacionado positivamente con el ahorro, y por el contrario, la rebaja salarial desalienta el ahorro y por ende el crecimiento). El punto central de nuestro argumento es que los salarios deben necesariamente subir con el desarrollo. No bajar como sostenían los campeones de la flexibilización salarial en nuestro país. En el sector de los transables por el aumento de la productividad, y en el sector de los no transables porque además tienen que alcanzar a los salarios de los transables. Reducciones de salarios continuadas son consistentes con tasas de crecimiento negativas. Incidentalmente, cabe recordar que una de las rocas fundamentales sobre las cuales John Maynard Keynes construyó el edificio teórico de toda la macroeconomía era su oposición visceral a todo lo que fuera reducción de salarios nominales. Decía al respecto Keynes (1936, 269):

Suponer que una política de flexibilización de salarios es la correcta y propia consecuencia de un sistema que en su conjunto es de laissez faire, es lo opuesto de la verdad. Solamente en una sociedad altamente autoritaria, donde sorpresivos, substanciales y universales cambios pueden ser decretados, es que una política de flexibilización salarial puede funcionar con éxito. Uno se puede imaginar esta política en operación en Italia, Alemania o Rusia, pero no en Francia, los Estados Unidos o Gran Bretaña”

Recordemos que en los tiempos en que nuestro autor escribía estas líneas, en 1936, en Italia gobernaba Benito Mussolini, en Alemania Adolfo Hitler y en Rusia José Stalin. La oposición de Keynes a

toda política de rebaja de salarios nominales está reforzada por consideraciones como ésta (KEYNES, 1936, 268):

Teniendo en cuenta la naturaleza humana y nuestras instituciones, solo una persona tonta preferiría una política de flexibilización laboral (por rebaja de salarios) a una de flexibilización monetaria (por flotación de la divisa)(...) Además un método que es relativamente fácil de aplicar, debe ser preferible a un método que es tan difícil como impracticable.

Esta postura férrea Keynes contra las rebajas salariales nominales nos permite adelantar la hipótesis que él, de alguna manera, intuía que estas políticas destruían el complejo mecanismo de relojería del crecimiento económico, tal como lo acabamos de demostrar teórica y empíricamente. Es que como dijimos antes, el mayor crecimiento de la productividad en transables requiere necesariamente de un gran mercado de exportación que se obtiene por la acción de un tipo de cambio real alto, pero a medida que el tipo de cambio real alto va decayendo, se requiere la apertura del mercado interno que se va materializando gracias a los crecientes salarios del sector servicios. Para mayores detalles ver Conesa (1996, 339-363).

La inflación

El signo negativo e igual a -0.014, -0.034, -0.005 del coeficiente de regresión de la inflación, $L\pi$, para los períodos 1987-95, 1980-92 y 1965-90 respectivamente indica que la inflación perjudica el desarrollo. Pero ¿La estabilidad de por sí lo promueve? El escaso tamaño del coeficiente apunta a que la inflación verdaderamente dañina para el desarrollo es la alta inflación, digamos la de tres dígitos, no la estructural menor de un dígito. Por el contrario, nuestro modelo algebraico sugiere que la inflación estructural es esencial a un proceso acelerado de desarrollo por la vía del aumento de los salarios en el sector de los no transables, que empuja a los precios de los servicios hacia arriba, dado el escaso crecimiento en productividad propio de este sector.

La tasa de ahorro

Se confirma que los países que más ahorran, o invierten, más crecen. Solow y Mankiw están reivindicados. El signo positivo y altamente significativo del coeficiente de regresión de LS/GDP para el período 1980-92 igual a 0.111 lo demuestra ($t=3.098$). Para el período 1965-90 trabajamos con la tasa de inversión interna bruta (I/PNB) y estos parámetros son de 0.488 y "t" de 4.775 respectivamente. Y para 1987-95 de 0.179 y 4.246. En todos los casos las estadísticas son altamente significativas y confirmatorias de la poderosa influencia positiva de la acumulación de capital físico en el desarrollo. Aquí hay acuerdo entre todos los economistas.

CUADRO APII-6 LA TASA DE CRECIMIENTO Y LA TASA DE AHORRO

	CREC. 85-95	S/PBI95	S/PBI92	S/PBI90
TAILANDIA	8.4	36	35	34
CHINA	8.3	42	ND	43
COREA	7.7	36	ND	37
MALASIA	5.7	37	35	33
INDONESIA	6	36	37	37
CHILE	6.1	29	26	23
ARGENTINA	1.8	18	15	16

Sin embargo, es interesante recordar que el coeficiente de correlación cruzado entre el tipo de cambio real y la tasa de ahorro es positivo. Es decir que a un tipo de cambio real más elevado, corresponde una tasa de ahorro mayor. Con la tasa de inversión, el coeficiente de correlación cruzado también es positivo, aunque menor. Es que en los países en desarrollo, ahorran principalmente las empresas, y el tipo de cambio real elevado permite obtener altas ganancias, alto ahorro y alta reinversión, principalmente a las empresas productoras de bienes transables, ya sea en la exportación o en la sustitución de importaciones. Inversamente, un bajo tipo de cambio real invita a una baja tasa de ahorro, y a un menor crecimiento a largo plazo. Era el caso argentino de 1991-2001, donde el sector de los servicios no transables era el favorecido por el sistema de precios. Por ello la tasa de ahorro argentina era la menor de los siete países del Cuadro APII-6. Incidentalmente, si en nuestras ecuaciones de regresión agregamos como variable independiente, al crecimiento de la deuda externa per cápita en términos reales de los distintos países en desarrollo, que sería un complemento del ahorro interno en éstos, nos encontramos con coeficientes negativos para la deuda, aunque no significativos. De la misma manera, es casi cero la correlación entre la tasas de crecimiento del PNB per cápita de los países, y el crecimiento de la deuda externa per cápita en términos reales. Y además es negativa y significativa la correlación entre el crecimiento del PNB per cápita y los índices de deuda externa sobre exportaciones. Esto sugiere que el endeudamiento tiene poco o nada que ver con el auténtico desarrollo. El "debt led growth model", ("modelo de crecimiento liderado por la deuda") tan popular en la Argentina de 1991-2001, no funciona. Nuestros resultados son consistentes con estudios referidos principalmente a países desarrollados, que apuntan a una fuerte correlación entre el ahorro doméstico y la inversión bruta interna, con fuerte rechazo a la financiación internacional de la inversión, con excepción de la inversión extranjera directa para propósitos industriales.

El crecimiento de la población, o en la fuerza de trabajo

Este factor jugó más bien en contra del crecimiento del PNB per cápita en el período 1980-92, como lo delata el signo negativo del coeficiente de regresión -0.366, aunque careció de significatividad estadística ($t=-1.402$). Pero en 1965-90 tuvo signo positivo, aunque no significativo. Para 1987-95 el signo fue positivo y significativo. Hay razones para creer que el crecimiento económico tiene por enemigo

al crecimiento de la población, o la fuerza de trabajo, simplemente porque la primera figura como denominador en la variable dependiente. Debe destacarse que la matriz de correlaciones indica un efecto fuertemente negativo del crecimiento de la población sobre la educación, según lo indican todos los coeficientes de correlación cruzados de la matriz de correlaciones. Debe destacarse también el fuerte impacto negativo que el crecimiento poblacional tiene en el crecimiento salarial del sector de los no transables, según indican los coeficientes de correlación cruzados en los tres casos. Este resultado era de esperar pues la mayor oferta de trabajo proveniente del fuerte crecimiento de la población deprime a los salarios de los servicios no transables, aumentando la brecha de "μ".

Capital humano

Por medio de la variable LH se confirma la fuerte asociación muy conocida y probada por muchos estudios económicos entre el esfuerzo educativo y el crecimiento económico. Los países en desarrollo que son capaces de acortar la brecha en el PNBPPP per cápita con los países ricos son los que ponen énfasis en la educación, esto es en la formación de capital humano. El coeficiente de regresión es de 0.204 para 1987-95, de 0.133 para el período 1980-92, y de 0.401 para 1965-90. Es altamente significativo desde el punto de vista estadístico ($t=3.534$ en el primer caso, $t=2.202$ en el segundo y $t=4.721$ en el tercero). El punto es generalmente aceptado por lo que no insistimos en él. Lo que sí cabe enfatizar es que nadie se toma en serio la educación en ningún país del mundo hasta que el propio Estado no reclute entre sus funcionarios profesionales exclusivamente a los de las mejores notas en exámenes objetivos y dentro de un sistema de carrera administrativa. El Estado meritocrático, por oposición al Estado clientelista, como fuente inductora de la formación de capital humano fue tratado antes con bastante extensión.

La convergencia

El signo negativo de la variable $L87\%PPPUS$, $L80\%PPPUS$, y $L65\%PPPUS$, que es el PNB per cápita de los países en el año inicial como porcentaje del PNB de los Estados Unidos, nos indica que cuando más alto era ese PNB per cápita en 1987, ó 1980 ó en 1965, menor fue el crecimiento del país los períodos 1987-95, 1980-92 y 1965-90 respectivamente. Es decir que los países más ricos tienden a crecer menos que los más pobres, siempre que los pobres fijen correctamente su tipo de cambio real, cuando reasignen recursos al sector de mayor productividad, cuando hagan mayor esfuerzo en la formación de capital humano, y cuando registren una alta tasa de ahorro. Esto significa que si los más pobres hacen buena política económica, ahorran y se educan, finalmente alcanzarán a los más ricos. Los signos negativos de la variable $L87\%PPPUS$ y sus similares para 1980 y 1965, dan validez y confirman la previsión del modelo algebraico mediante el cual llegamos a la conclusión que la tasa de crecimiento del PNB per cápita de los países debía tender a aminorarse porque los recursos se van transfiriendo finalmente al sector de los servicios no transables que tiene un menor crecimiento en la productividad. El punto ha sido tratado exhaustivamente en Baumol (1989). Sí cabe reiterar la pertinencia de la especificación del modelo con $\%LPPP$ en el año inicial (sea 1987 ó 1980 ó 1965) como variable independiente, pues siendo la variable dependiente $\Delta\%LPPP$, las independientes, en consecuencia,

también debieron haber sido corridas en diferencias (Δ), excepto en caso de presencia del PNBPPP del año inicial entre ellas, como efectivamente lo hicimos. Ultimo, pero no menos importante, cabe enfatizar que la especificación sin diferencias (es decir sin Δ), o sea PNBPPPPC=f(Pt/PN, μ , S, [N+G+ δ], H) arroja un R2 ajustado de superior al 90% para cualquier año sea final (1995, 1992 ó 1990) o inicial (1987, 1980, ó 1965) y además registra los signos positivos correctos en los coeficientes de Pt/PN, μ , S y H, siendo negativo solamente para [N+G+ δ].

BIBLIOGRAFÍA

- BAUMOL, BLACKMAN y WOLFF (1989) *Productivity and American Leadership*. Cambridge, The MIT Press, 1989.
- BAUMOL, W. (1967) "Macroeconomics of Unbalanced Growth: The Anatomy of Urban Crisis". *AER*, Junio de 1967.
- CONESA, E. (2006) *Macroeconomía y Política Macroeconómica*. Buenos Aires, La Ley, 2006.
- CONESA, E. (1996) *Desempleo, Precios Relativos y Crecimiento Económico*. Buenos Aires, Depalma, 1996.
- KEYNES, J.M. (1936) *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Nueva York, Harcourt, 1936.
- MANKIW G., ROMER D. Y WEIL, D. (1992) "A contribution to the Empirics Growth". En *QJE*, mayo de 1992.

LA ENFITEUSIS EN TUCUMAN

Por Abelardo Levaggi

RESUMEN

Tucumán fue una de las provincias argentinas donde la enfiteusis fue aplicada en el siglo XIX a la tierra pública. La experiencia fue breve, porque se prefirió la venta. Este trabajo expone el marco legal de la institución y algunos casos de su aplicación.

PALABRAS CLAVE

TIERRA PÚBLICA – ENFITEUSIS – PROPIEDAD

THE EMPHYTEUSIS IN TUCUMAN

By **Abelardo Levaggi**

SUMMARY

Tucuman was one of the argentine provinces where the emphyteusis was applied during the 19th century to the public land. The experience was short, because it was preferred the sale. This work expose the legal frame of the institution and some cases of its application.

KEYWORDS

PUBLIC LAND – EMPHYTEUSIS - OWNERSHIP

LA ENFITEUSIS EN TUCUMAN

Por Abelardo Levaggi*

Uno de los mayores problemas que se presentaron a los gobernantes provinciales y nacionales del siglo XIX fue el destino que debía darse a la tierra pública, "patriolenga" como se decía al principio: si donarla a título de premio, venderla, arrendarla o concederla en enfiteusis, o aplicar dos o más soluciones de modo simultáneo.

Aparentemente, ausente de Tucumán en la época hispánica, la primera vez que la provincia adoptó la enfiteusis habría sido por decisión del Cabildo, en el acuerdo del 7 de enero de 1819¹. Se refería a "los muchos sitios que se han dado por los ayuntamientos como pertenecientes a las tablas y ejidos de la Ciudad y resultando aquí un no pequeño perjuicio al público en razón de que a la vuelta de pocos años quedará la ciudad sin los terrenos necesarios para el desempeño de los objetos de su instituto".

Resolvieron, pues, los capitulares: "que desde hoy para adelante no se dé en merced terreno alguno de los pertenecientes a la Ciudad, fijándose el arbitrio de que puedan tomarse en enfiteuta (*sic*) con la pensión que se les designe en señal del dominio directo que reside en la Ciudad, a saber, por un solar abonarán dos pesos anuales y por medio uno, aumentándose gradualmente la pensión, según el número que se pide; sobre el seguro que menos de un medio solar, no podrá darse, reservándose el Cabildo la facultad de reconocer los progresos que puedan haber en las enfiteutas (*sic*) cada diez años para aumentar la pensión según la calidad y circunstancias". Con un testimonio del acta, solicitaron la aprobación de la "Supremacía del Estado"². Desde el siglo XVIII, el Cabildo de Córdoba concedía tierras de su propiedad en enfiteusis, renovable ilimitadamente³.

Se desconoce, por falta de datos, qué características, entre las varias posibles, tuvo esta primera experiencia tucumana. Cabe destacar que tanto las de Córdoba como la de Tucumán fueron anteriores a la bonaerense, establecida en 1822.

* Investigador superior del CONICET, investigador permanente del Instituto Gioja, profesor titular consulto de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho (UBA), director de la revista "Iushistoria".

¹ Las Partidas, entonces vigentes, la definían: "pleito o postura sobre cosa raíz dada a censo señalado, para en toda su vida de aquel que la recibe, o de sus herederos (o según se aviene) por cada año, y tal pleito como éste, debe ser hecho con placer de ambas las partes, y por escrito, y puestas en él todas las conveniencias que hay, porque de otra manera no valdría" (V.8.28). Con otras palabras, la definición sería el derecho de usufructuar a perpetuidad o por largo tiempo un inmueble (*dominium utile*), con la posibilidad de transferir el derecho, mediante el pago de un canon al titular de la nuda propiedad (dueño directo), como reconocimiento de su señorío. Suponía la división del dominio, una parte del cual quedaba en el señor y la otra era adquirida por el enfiteuta.

² *Documentos tucumanos. Actas del Cabildo*, II, 139-140.

³ Véase GRENÓN (1931) y LUQUE COLOMBRES (1958).

No obstante lo resuelto por el Cabildo, éste siguió otorgando mercedes de chacras y baldíos, en premio por servicios prestados, "recomendadas por Su Excelencia"⁴, y además lo hizo, directamente, el gobernador, a favor de militares⁵. También hubo alguna venta, como la de La Ramada, en el departamento de Chiquiligasta⁶.

Así fue, hasta que una ley de la Representación Provincial, del 14 de julio de 1829, prohibió la enajenación "por venta o donación" de todas las propiedades públicas, en sintonía con la ley dictada por el Congreso General Constituyente el 16 de febrero de 1826. Las tierras suburbanas y rurales se darían en enfiteusis por diez años al dos por ciento de canon anual sobre su valor. Como la dación en enfiteusis respondía a lo dispuesto por la ley nacional del 20 de mayo de 1826 y decreto nacional del 27 de junio de 1826, que habían sujetado a ese régimen las tierras de propiedad fiscal, los enfiteutas quedaban supeditados a "las alteraciones que las autoridades nacionales tuvieren a bien hacer a la presente ley", en cuyo caso podía darse por concluido el contrato⁷.

El 9 de octubre siguiente el Gobierno expidió un decreto, "fijando el orden en que deben hacerse las solicitudes de las tierras de propiedad pública con arreglo a lo resuelto por la Honorable Junta"⁸.

Interés en el fomento de la agricultura puso de manifiesto el gobernador José Frías, con su ministro Eusebio Agüero, al crear, por decreto del 2 de marzo de 1831, la "Sociedad de Agricultura". La presidía el cura y vicario Dr. José Colombres y el fin declarado fue "promover todas las mejoras de que sea susceptible este ramo de industria en la Provincia de Tucumán, haciendo valer con preferencia a los principales teóricos las experiencias y observaciones prácticas más acreditadas para las mejoras así del cultivo, como de los instrumentos de labranza"⁹. Aunque no mencionaba a la enfiteusis, no parece desacertado vincular ambos temas, dado el sentido tradicional del contrato, orientado a ese fin.

Un año después, otro decreto se hizo cargo de las mercedes hechas a diferentes sujetos de terrenos en el ejido de la capital, "sin más pensión que el de poblar los sitios donados con el benéfico objeto de que se cultiven los terrenos, y se aumente la población", así como del incumplimiento de la obligación, y dispuso medidas para corregir el abuso¹⁰.

⁴ *Documentos tucumanos. Actas del Cabildo*, II, 235-236 (6/11/1820), 250 (23/1/1821), 255 (5/2/1821), 257 (17/2/1821), 258 (20/2/1821), 283-284 (18/6/1821), 285 (2/7/1821), 286 (12/7/1821), 287 (17/7/1821), 288 (23/7/1821), 289 (30/7/1821), 290 (13/8/1821) y 292 (20/8/1821).

⁵ Ejemplo: Bernabé Aráoz, por decreto del 13/8/1821, recompensó con tierras al sargento Jacinto Alcobé (AHT, secc. Administrativa, vol. 70, fs. 337-v).

⁶ Conf. Nota del 6/9/1828. AHT, secc. Administrativa, vol. 34, Copiador de notas del Poder Ejecutivo, fs. 240 v.-241.

⁷ AHT, secc. Administrativa, vol. 35, fs. 165, 166 y 168 (3 copias). Véase Apéndice. La edición de las actas de la Sala de Representantes de 1829 finaliza con la del 23 de mayo. No incluye a las posteriores, entre las cuales se debió contar la correspondiente a esta ley (*Documentos tucumanos. Actas de la Sala...*, I, 435).

⁸ El Copiador de notas del Poder Ejecutivo sólo registra la que envió al contador de Hacienda en la misma fecha, acompañándole una copia del decreto, no así éste, cuyo texto se desconoce (AHT, secc. Administrativa, vol. 37, fs. 313 v.). Por los documentos siguientes puede inferirse que el procedimiento establecido para la adjudicación de tierras era semejante al que se observaba en Buenos Aires.

⁹ AHT, secc. Administrativa, vol. 38, fs. 183 v.-184 v.

¹⁰ 4/5/1832. AHT, secc. Administrativa, vol. 41, fs. 74 v.-75. Véase Apéndice.

Amparado en la ley de 1829, José Francisco López denunció un terreno de propiedad pública en Marapa, el cual le fue concedido en enfiteusis por auto del 4 de octubre de 1830¹¹. Al año siguiente, hizo lo propio Simón García¹². Estanislao Romano, enfiteuta de una suerte de tierras vacas y desérticas al oriente de San Miguel de Tucumán, pidió en las mismas condiciones un sobrante, por el perjuicio que recibiría si se adjudicase a otro¹³. En 1836 Juan José García denunció un campo "realengo" en la Cañada de los Lapachos, unas ocho leguas también al oeste de la capital, a fin de obtenerlo en enfiteusis¹⁴.

Romualdo Mora denunció en 1840 media legua de tierra baldía en Los Ranchillos con el mismo fin. Tasada por los comisionados Luis de la Rosa y Antonio Juárez en veinticinco pesos, el fiscal Agustín Justo de la Vega objetó el 3 de agosto la tasación por considerarla "sobremanera módica", mas con la aclaración de que "para formar este juicio sólo se fija el fiscal en que los referidos terrenos tienen la extensión de media legua al frente y dos de fondo, que hay como se vé demasiado interés en poblarlos, y que contienen un pozo de balde que sólo él puede importar los veinticinco pesos en que han sido avaluados". Pide que, con arreglo al art. 3º de la ley nacional del "27 de junio" de 1826 –en realidad, del 20 de mayo de 1826–, se nombrase "un juri compuesto de tres sujetos de los más vecinos del lugar que procedan (con citación) al justiprecio de las tierras"¹⁵.

El Gobierno nombró como jurados a Agustín García, Martín Apestey y Eusebio Madariaga. Éstos mantuvieron el justiprecio al considerar que se trataba de "el peor terreno que hay para una población medianamente cómoda". El fiscal no insistió con su queja y el gobernador, Marco M. de Avellaneda, decretó la concesión a Mora del terreno¹⁶.

Si la tierra pública experimentó en esos años la modalidad del contrato enfiteúutico, no sucedió lo mismo con la propiedad privada. Según Cristina López de Albornoz, la necesidad de tierras provocada por el aumento de la población se canalizó en ese caso a través del arrendamiento, la compra y la mediería, especialmente del primero (2003, 113 y 145).

¹¹ AHT, secc. Administrativa, vol. 36, fs. 367-369. Véase Apéndice.

¹² En el Copiador de notas del Poder Ejecutivo obra una del 13/6/1831, según la cual el ministro de Gobierno, Manuel Berdía, elevó al conocimiento del gobernador la solicitud de García, disponiendo su excelencia "que tomada razón en la Contaduría se hagan por ella los cobros respectivos del canon señalado por ley, y se libre a favor del censuario la escritura en forma por el escribano de Gobierno" (AHT, secc. Administrativa, vol. 37, fs. 346 v.).

¹³ El pedido no lleva fecha, pero está entre los documentos de 1832, por lo que se supone correspondiente a este año (AHT, secc. Administrativa, vol. 40, fs. 593-594).

¹⁴ El gobernador delegado, Juan Bautista Paz, decretó el 28/3/1836: "Dase la comisión en derecho necesaria al agrimensor general de la provincia para que acreditadas las calidades de baldío y realengo por medio de una información sumaria del terreno que se denuncia, proceda a su mensura y deslinde, cuya operación evacuada que sea se mandará justipreciar el terreno por los peritos que nombren el interesado y el fiscal de Hacienda". Cumplido ese trámite, dictó un nuevo decreto el 13/5/1836: "Vistas las anteriores diligencias, y resultando de ellas ser baldío, realengo y vaco el terreno denunciado por don Juan J. García, se le concede en enfiteusis todo el terreno que comprende el deslinde mensura, pagando el canon de dos pesos por ciento al año, en cuyo concepto se le expedirá el respectivo título, del que se tomará razón en la Caja, lo que hecho le dará posesión judicial el mismo agrimensor general; en caso de no poderlo verificar por sus atenciones nombrará la persona que deba hacerlo, y tasándose las costas archívese el expediente". (AHT, secc. Administrativa, vol. 45, fs. 50-55 v.)

¹⁵ Rezaba el art. 3º de la ley nacional, que "el valor de las tierras será graduado en términos equitativos por un juri de cinco propietarios de los más inmediatos, en cuanto pueda ser, al que ha de justipreciarse, o de tres en caso de no haberlos en aquel número".

¹⁶ Tucumán, 16/10/1840. AHT, secc. Administrativa, vol. 45, fs. 37-43.

La prohibición de enajenar tierras de propiedad pública, resuelta en 1829, quedó sin efecto en 1850, al conferirse por ley "plena y especial autorización al Poder Ejecutivo para la venta y enajenación de todos los terrenos pertenecientes al Estado". El producto de las ventas tenía un fin determinado: se asignaría "exclusivamente a la Iglesia Matriz", que estaba en construcción¹⁷. Aun cuando no se trató de una medida general, fue el punto de inflexión en la política de tierras públicas. A partir de entonces se abandonó la enfiteusis para ser reemplazada por la venta.

APENDICE

Ley de la Representación Provincial de Tucumán del 14 de julio de 1829

Art. 1º Queda prohibida la enajenación por venta o donación de las propiedades públicas, tanto urbanas como suburbanas o rurales.

2º Se ordenará por el Gobierno la mensura y justipreciación de todas las propiedades de la provincia.

3º Las tierras de propiedad pública tanto suburbanas como rurales se darán en enfiteusis por el término de diez años.

4º El enfiteuta pagará el dos por ciento anual sobre el valor de las propiedades por el término designado en el artículo anterior.

5º El enfiteuta estará sujeto a las alteraciones que las autoridades nacionales tuvieron a bien hacer a la presente ley, en cuyo caso podrá terminar su contrata¹⁸.

Decreto tucumano del 4 de mayo de 1832 sobre ejidos

Informado el Gobierno del repartimiento que se ha hecho de los ejidos de esta ciudad entre diferentes sujetos a quienes se han dado por partes en merced, y sin más pensión que el de poblar los sitios donados con el benéfico objeto de que se cultiven los terrenos, y se aumente la población, y habiendo el abuso de los agraciados extraviado el destino, y la estipulación establecida a este respecto, ha variado por consiguiente la naturaleza del negocio por no haberse llenado las calidades inherentes, y en su virtud el Gobierno ha acordado y decreta lo siguiente:

[1º] Todo individuo, sin distinción de personas, existente en esta ciudad, y su jurisdicción, que tenga derecho, por cualquier título, a los sitios que se confirieron puramente en merced, y sin más pensión que la de poblar, deberá, en el preciso término de dos meses, poblarlo cuando menos con zanja, palo a pique, o rama, formando cerca en todo él.

2º Los que se hallen fuera de la provincia, deberán hacer otro tanto en el perentorio término de cuatro meses.

¹⁷ 8/4/1850. Impreso en AHT, secc. Administrativa, vol. 70, fs. 130.

¹⁸ AHT, sección Administrativa, vol. 35, fs. 165, 166 y 168 (3 ejemplares).

3º Los unos y otros, a quienes se dio por merced y gracia puramente sitios en los ejidos de esta ciudad, que no cumplieren con lo prevenido en los arts. 1º y 2º, dentro de los términos designados, perderán su derecho, y volverán a la propiedad de la ciudad.

4º Todo el que quiera poblar en cualquiera de los modos que refiere el art. 1º lo hará con anuencia e intervención del agrimensor general de la Provincia.

5º El agrimensor en este caso señalará la ubicación y planta del sitio donado con arreglo a la resolución expedida a este respecto, para no perjudicar el aspecto público, y los derechos particulares.

6º Se publicará este decreto en forma de bando, fijándose ejemplares en los lugares de estilo para que llegue a noticia de todos¹⁹.

Pedido en enfiteusis de los terrenos de Marapa, Tucumán, de propiedad indígena, por José Francisco López, el 4 de octubre de 1830

[367] Sea notorio a todos los que la presente vieren cómo habiéndose presentado don José Francisco López del departamento de Trancas ante el excelentísimo gobernador de esta capital denunciando como de propiedad del Estado los terrenos del pueblo de los Marapas reputándolos como vacos a causa de la deserción de los indios y por lo mismo solicitando, que previa mensura y tasación de ellos, se le den a enfiteusis con arreglo a la ley provincial y vigente en ella: se proveyó el decreto del tenor siguiente = Tucumán, agosto dos de mil ochocientos treinta = Por presentado, procédase a la mensura y justipreciación del terreno denunciado, comisionándose al comisario principal don José Miguel Villagra y hecho devuélvase para las ulteriores diligencias = López = Berdía = Y no habiendo tenido efecto esta comisión por enfermedad del comisionado, proveyó su excelencia en la persona de don José Antonio Garrocho, quien acompañado de testigos y con las formalidades debidas practicó la mensura bajo de los linderos que conocen los indios corresponde al pueblo de Marapa y resultaron tres leguas de sur a norte y dos leguas de Naciente a Poniente el que entre el comisionado y don Celedonio Gutiérrez nombrado por la parte lo tasaron en la cantidad de trescientos pesos en atención a que mucha parte del terreno es montuoso e inservible = [Auto] Tucumán, septiembre diez de mil ochocientos treinta = Previa la fianza correspondiente extiéndase por el escribano de Gobierno la escritura expresándose en ella que se da a enfiteusis el terreno deslindado con exclusión de los que hoy ocupan los indios, cuya posesión y goces quedan garantidos, lo que se hará saber por el juez del departamento = López = Carranza = El excelentísimo señor gobernador y capitán general de la provincia don Javier López lo proveyó, mandó y firmó el auto que antecede en el día de su fecha = Ante mí Pedro Gregorio Méndez escribano público y de Gobierno = Y habiendo sido notificado al solicitante el auto anterior dio por fiador de la cantidad que anualmente debe abonar del canon correspondiente al valor de la tasación del terreno deslindado en la persona de don Felipe López quien aceptó la fianza en forma = A continuación [368] ordenó su excelencia pasase el expediente al señor ministro contador de Hacienda a efecto de que informase con

arreglo a la ley de enfiteusis de la provincia y la produjo del tenor siguiente = Señor gobernador intendente = La ley de enfiteusis se sanciono el catorce de julio del año próximo pasado y se puso en cumplimiento por el Poder Ejecutivo en el día veinte del mismo mes y año. El artículo segundo de ella se contrae a que el Gobierno ordene la mensura y justipreciación de todas las propiedades públicas de la provincia. El tercero es de que se den por el término de diez años; el cuarto de que el enfiteuta pague el dos por ciento anual sobre el valor de ellas por el término designado; y el quinto se reduce a que el enfiteuta esté sujeto a las alteraciones que las autoridades nacionales tuvieren a bien hacer a la presente ley, en cuyo caso finaliza su contrata. Éstas son las bases sobre que debe estribar la acción del interesado para aplicársele la finca solicitada y el Gobierno se servirá disponer lo que estime más conforme. Contaduría principal de Ejército y Hacienda [v.] del Estado. Tucumán, septiembre treinta de mil ochocientos treinta = José Manuel Terán = El cual informe visto que fue por su excelencia mandó se extendiese la escritura tomándose razón de ella en la Contaduría de Hacienda. Y para la seguridad del interesado se le da la presente bajo de las calidades prefijadas en el auto inserto, y de pagar el canon anual del dos por ciento que previene la ley de enfiteusis provincial con sujeción alas condiciones en ella prescriptas. En cuya virtud el fiador don Felipe López impuesto de la anterior escritura dijo que la aceptaba y aceptó en legal forma, por la que constituyéndose fiador y llano pagador de don José Francisco López se obligaba en toda forma de derecho a satisfacer y pagar por él el cargo que se le hiciere, por las obligaciones a que como principal se ha constituido en caso de que aquél no lo verifique, por lo que ambos principal y fiador se obligan con todas las renunciaciones legales. Y el excelentísimo señor gobernador y capitán general don Javier López an[369]te quien se gira este instrumento, para su mayor validación y firmeza interpuso e interpone su superior autoridad judicial en cuanto puede y de derecho debe, ordenando se franquee a la parte los testimonios que pidiere para guarda de su derecho y lo firmó con el fiador en esta ciudad de Tucumán a cuatro días del mes de octubre de mil ochocientos treinta = Javier López = Ante mí Pedro Gregorio Méndez escribano público y de Gobierno²⁰.

FUENTES

- Archivo Histórico de Tucumán (AHT), sección Administrativa, vols. 34, 35, 37, 40, 41, 45, 70 y 71.
- CÁRCANO, M. A. (1917) *Evolución histórica del régimen de la tierra pública. 1810-1916*. 3ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 1972.
- Documentos tucumanos. Actas del Cabildo*. Prólogo y notas de Manuel Lizondo Borda, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Historia, Lingüística y Folklore, 1939-1940, 2 vols.
- Documentos tucumanos. Actas de la Sala de Representantes*. Edición dirigida y anotada por Alfredo Coviello, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Historia, Lingüística y Folklore, 1938-1939, 2 vols.

¹⁹ AHT, secc. Administrativa, vol. 41, fs. 74 v.-75.

²⁰ AHT, secc. Administrativa, vol. 36, fs. 367-369.

- GRENÓN, P. (1931) *El libro de egidos*. Archivo de Gobierno. Documentos históricos compilados por el P. ... Sección Geográfica, Córdoba, 1931.
- LÓPEZ de ALBORNOZ, C. (2003) *Los dueños de la tierra. Economía, sociedad y poder en Tucumán, 1770-1820*. Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, Instituto de Historia y Pensamiento Argentinos, 2003.
- LUQUE COLOMBRES, C. A. (1958) "Los ejidos de Córdoba y la enfiteusis", *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 9, Buenos Aires, 1958, 97-114. Incluido en *Orígenes históricos de la propiedad urbana de Córdoba (Siglos XVI y XVII)*. Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Estudios Americanistas "Doctor Enrique Martínez Paz", 1980.

"REVISTA DE FILOSOFIA, CIENCIA, CULTURA Y EDUCACION" (1915-1929)

Por **Tulio Ortiz**

RESUMEN

En 1993 presentamos los resultados de nuestra primera investigación en el Instituto Gioja, dentro de los llamados proyectos internos, la misma propendía al análisis metódico de la "Revista de Filosofía" y "Revista Argentina de Ciencias Políticas" a las que considerábamos dos hitos de la cultura argentina, que excedían con creces el marco de sus propias denominaciones para abarcar, con amplio esfuerzo "las formas más ricas y variadas del mundo del pensamiento". Casi tres lustros después tengo el honor de publicar en la *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"* lo que constituía los anexos a la Guía que habíamos confeccionado, acompañada por una introducción general que nos permite tener un amplio panorama de la primera de las nombradas. También elaboramos algunas estadísticas que fueron expresadas en gráficos, algunos de los cuales hemos incluido en esta edición electrónica. Finalmente, agradezco a la Mag. Luciana Scotti por colaborar en esta tarea, corriendo a su cargo la elección de los gráficos a los cuales me referí y correcciones generales de estilo.

PALABRAS CLAVE

JOSÉ INGENIEROS. REVISTA DE FILOSOFÍA. GUÍA.

"JOURNAL OF PHILOSOPHY, SCIENCE, CULTURE AND EDUCATION" (1915-1929)

By **Tulio Ortiz**

SUMMARY

In 1993 we present the results of our first research at the Gioja Institute, in the so-called internal projects, it was inclined to the methodical analysis of the "Journal of Philosophy" and "Argentinean Journal of Political Sciences", that we considered two milestones of the Argentinean culture which exceeded by far the framework of its own denominations to cover, with broad effort, "the most rich and varied forms in the world of thought". Almost fifteen years later, I have the honour to publish in the Electronic Journal of the Institute of Juridical and Social Researchs "Ambrosio L. Gioja" the annexes to the Guide that we had made, accompanied by a general introduction that gives us a wide panorama of the "Journal of Philosophy".

Also, we produced some statistics that were expressed in graphics, some of which we have included in this electronic journal. Finally, I thank Luciana Scotti to cooperate in this task, in charge of the election of graphs and general corrections.

KEY WORDS

JOSÉ INGENIEROS. JOURNAL OF PHILOSOPHY. GUIDE

"REVISTA DE FILOSOFIA, CIENCIA, CULTURA Y EDUCACION" (1915-1929)

Por **Tulio Ortiz***

SUMARIO

1. Introducción; 2. Idea general; 3. Características de la obra; 4. Notables; 5. Temas de interés conforme al objetivo; 6. Algunas sugerencias; 7. Reflexión provisoria.

1. INTRODUCCIÓN

En 1993 presentamos los resultados de nuestra primera investigación en el Instituto Gioja, dentro de los llamados proyectos internos, la misma propendía al análisis metódico de la "Revista de Filosofía" y "Revista Argentina de Ciencias Políticas" a las que considerábamos dos hitos de la cultura argentina, que excedían con creces el marco de sus propias denominaciones para abarcar, con amplio esfuerzo "las formas más ricas y variadas del mundo del pensamiento". Casi tres lustros después tengo el honor de publicar en la *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"* lo que constituía los anexos a la guía que habíamos confeccionado, acompañado por esta introducción general que nos permite tener un amplio panorama de la primera de las nombradas. Tal como surge de la propuesta originaria del mes de marzo de 1991.¹

En virtud de tal objetivo global especificábamos que se trataba de contribuir de tal manera a investigaciones en marcha o bien a estimular futuras investigaciones.

Proponíamos, entonces, construir *una Guía de consulta rápida* para extraer de él material que estimamos útil para enriquecer el acervo bibliográfico de las ciencias políticas y materias afines que puedan ser utilizado por docentes y estudiosos en general.²

* Abogado, egresado con Diploma de Honor. Doctor en Ciencias Políticas. Docente-Investigador: categoría 1. Profesor Titular regular de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UBA. Vice Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", de la UBA. Vice Decano de la Facultad de Derecho (2006/2010). Director del Proyecto UBACyT D005. Profesor del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho. Coordinador del Seminario Permanente de investigación y docencia sobre la historia de la Facultad de Derecho. Es autor y coautor de diversos libros y trabajos de su especialidad.

¹ El proyecto dio pie a obtener al año siguiente mi dedicación, por entonces, semiexclusiva.

² La "Guía de consulta rápida" tal como la denominamos, no pretendía más que ser una herramienta práctica y no un índice completo y exhaustivo tal como el que mencionamos más abajo. Lo confeccionamos pensando principalmente en una computadora con el debido procesador de textos dentro del cual con la opción "Hallar" pudiera ubicarse de inmediato una palabra o expresión. La idea fue la de visualizar, en una sola línea, los principales datos, a partir de los cuales el interesado pudiera orientarse. Tales datos son, en su orden, materia o asignatura, tema, autor (apellido y nombre), tomo, página y una abreviatura que denota si estamos ante un artículo originario (AO), un reseña bibliográfica (LR) o una noticia y/o comentario (NC). Por ejemplo: DERECHO.PENAL.FASCISMO. GOMEZ,EUSEBIO. 27-II,358/64. AO.

2. IDEA GENERAL DE LA OBRA

La "Revista de Filosofía, ciencia, cultura y educación", se publicó entre 1915 y 1929. Se presentó en ejemplares bimensuales encuadernados en 30 volúmenes, en 29 tomos, de aproximadamente 450 páginas cada uno de ellos. Fue su fundador, director y animador José Ingenieros que posteriormente asoció a Aníbal Ponce a la dirección. Este lo sucedió en tal cargo a partir de la muerte de aquél (1925). La obra presenta un índice de autores cada 3 ejemplares, es decir luego de cada semestre. Lo que daba pie para encuadernarlos conforme a dicho ritmo. Consta básicamente de tres secciones. La primera dedicada a los artículos originales, la segunda a "Libros y Revistas" y la tercera (a partir de 1924) a "Noticias y Comentarios". En algún momento la segunda se denominó, temporalmente, "Bibliografía".³

Existe un notable "Índice" producido en 1984 por Horacio Biagini, Adela Ardissonne y Raúl Sassi, que consta de tres partes. La primera que constituye el "Índice Alfabético de Materias", utiliza la metodología llamada CDU. La segunda es un índice onomástico y la tercera la "Guía conceptual". Todo ello precedido por una "Introducción" que estuvo a cargo del primero y que es un estudio en varias páginas no solo de la Revista sino también de publicaciones similares de la época.⁴

3. CARACTERÍSTICAS DE LA OBRA

Podemos sintetizar su contenido diciendo que es interdisciplinario en cuanto a las materias que abarca y primero nacional y luego latinoamericano en lo que hace a sus colaboradores.

Para tener una idea del carácter interdisciplinario me limitaré a transcribir las materias contenidas en la "Guía de consulta rápida" que hemos confeccionado, a saber:

En este caso, la entrada nos dice que existe un artículo originario de Eusebio Gómez sobre el derecho penal fascista que consta de 7 páginas y que se encuentra en el segundo tomo de 1927. La Guía se encuentra a disposición de los investigadores desde aquel lejano 1993 en el Instituto.

³ Los volúmenes que hemos consultado provienen de una colección particular incompleta (pues llega sólo hasta fines de 1925), y de la casi integral que obra en la Sala VII de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA (topogr.70064), en la cual sólo falta el denominado tomo 1926-I, es decir el correspondiente al primer semestre de aquel año. Este último lo analizamos en la Biblioteca del Colegio Nacional Central. Para ubicar las restantes colecciones públicas, completas o no, consultar en la pag. 634 del clásico: "Catálogo colectivo de publicaciones periódicas. Existentes en bibliotecas científicas y técnicas", CONICET, 1962. En las dos colecciones que hemos consultados hay diferencias en los "lomos" de los tomos. Hasta finales de 1925 los tomos semestrales siguen la numeración secuencial en números romanos (t. III implica que estamos ante el primer semestre de 1916, t. VIII ante el segundo semestre de 1918 y así). Desde 1926 los tomos van numerados por año y semestre (por ejemplo, 1926-II hace referencia al segundo semestre de 1926, 1928-I al primero de 1928, etc.)

⁴ "La Revista de Filosofía, cultura, ciencias y educación (1915-1929). Índices". Estudios e Índices analíticos por Hugo Edgardo Biagini, Elena Ardissonne y Raúl Sassi. Academia Nacional de Ciencias Centro de Estudios Filosóficos. Buenos Aires. 1984, 229 pags. Este valioso trabajo de Biagini, Ardissonne y Sassi, figura en la pag. 19, No. 99, del no menos importante aporte científico denominado: "Bibliografía de Índices de publicaciones periódicas argentinas", cuya autora es la misma Elena Ardissonne y que fuera publicado por el Instituto de Bibliotecología de la UBA en 1984.

ANTROPOLOGIA. ARQUEOLOGIA. ARTE. ASTRONOMIA. BIOLOGIA. CIENCIAS NATURALES. DERECHO. ECONOMIA. EDUCACION. FILOSOFIA. FISICA. GEOGRAFIA. HISTORIA. LITERATURA. MEDICINA. POLITICA. PSICOLOGIA. PSIQUIATRIA. SOCIOLOGIA.UNIVERSIDAD.

Por supuesto que esta conceptualización implica que cada materia es divisible en submaterias y éstas, a su vez, en temas de manera que cada una de ellas abarca a veces decenas de conceptos subordinados. Lo que desde ya damos por supuesto es que esta "Guía" como toda obra similar presenta cierta arbitrariedad, consciente que el campo del conocimiento es difícilmente acotable en provincias con fronteras rígidas y que los temas en general son susceptibles de ser abarcados por varias materias.⁵

Vocación nacional: Queda en el lector la impresión que desde un primer momento se quiso dar carácter nacional a la publicación no limitándola a autores porteños. Para ejemplificar con lo más significativo, digo que ilustraron la "Revista de Filosofía" nombres como los de los cordobeses Orgaz (Alfredo y Arturo), Martínez Paz, Bermann y su esposa Leonilda Barrancos. Tucumanos como Juan B. Terán, correntinos como J. Alfredo Ferreyra o A. Gez, litoraleños como Pedro Scalabrini. O bien profesores que sin pertenecer a núcleos poblacionales importantes tenían su lugar en la revista en virtud de su valor. Así por ejemplo, Maximio Victoria de Paraná, o el profesor de Dolores, Icazate Larios.

Vocación latinoamericana: Afirmando que prácticamente todos los países al sur del Río Bravo tuvieron voceros y a riesgo de omitir puedo nombrar a los cubanos José Valasco y José S. de Solá, a los peruanos Deustúa, Honorio Delgado, Haya de la Torre y Mariátegui. A los mejicanos Caso y José Vasconcelos. Los colombianos José y Enrique Blanco. Los dominicanos Max y Pedro Henríquez Ureña. Los ecuatorianos Julio Endara y Espinoza Tamayo. En fin, Francisco Calvo de Panamá, Luis Felipe González de Costa Rica. Zérega Fombona de Venezuela protagonista de una célebre polémica con el director de la Revista. Dejo para el final a los países limítrofes recordando a Enrique Molina y Armando Donoso de Chile, al boliviano Eyzaguirre. Los brasileños Hackel de Lemos y Eliseo de Carvalho. La uruguaya Paulina Luisi. Lamento, en cambio, decir que no he encontrado a ningún autor paraguayo.

4. NOTABLES

Las colaboraciones son de personajes cuya sola mención es suficiente: Lugones, Bunge, Orgaz, A. y R., Palacios, Araoz Alfaro, González, J.V, Besio Moreno, Ponce, Matienzo, Rivarola, Gómez, Colmo,

⁵ La "Guía de consulta rápida" fue elaborada con un criterio pragmático en función de la Investigación emprendida. Consta de unas 1400 entradas y opera a partir de una PC con un diskette en el cual han sido cargados unos 82 kilobites de memoria.

Quesada, Díaz Arana, Mercante, Ambrosetti, Moreau, A., Rojas, R. y N., Korn, Ingenieros (de quien hay alrededor de 60 artículos originarios). Y la lista sigue pues hay que incluir las jóvenes producciones de Cossio y Houssay, o la reproducción de conferencias de Ortega y Alberto Eistein en sus visitas respectivas. Todos ellos por entonces vivían pues si incluyera los trabajos de personas ya fallecidas la lista sería mucho más amplia al incluir a Ameghino, Alberdi, Ramos Mejía, José María y Francisco, etc. a lo cual hay que sumar a los latinoamericanos que mencioné en el punto anterior y a los que a veces firmaban con seudónimos como Ingenieros ("Julio Barreda Lynch"- de quien hay casi 20 colaboraciones), y Ponce que a veces firmaba "Hugo Cáceres" o "Luis Campos Aguirre", o "Lucas Godoy", y otros seudónimos, como si se hubiera propuesto confundirnos.⁶

5. TEMAS DE INTERÉS CONFORME AL OBJETIVO

De lo que decíamos en el punto 2 resulta que pasaremos a puntualizar algunos trabajos de interés para investigaciones ya iniciadas o futuras, y también para los docentes, estudiosos e interesados en general. La lista que puede leerse en el Apéndice se refiere a temas políticos que resaltamos y que no obstan, desde luego, a una eventual ampliación en el futuro.⁷

6. ALGUNAS SUGERENCIAS

En este capítulo incluimos otros focos de interés político a desarrollar posteriormente y además sugieren temas varios por su calidad, su brillo o simplemente su singularidad.

6.1. Algo más de política para consultar:

*Las doctrinas de Spengler: Sugiero la lectura de todas las colaboraciones de Ernesto Quesada referidas a la "Decadencia de Occidente" que él presenta en Buenos Aires a partir de una colaboración en "Nosotros" en abril de 1921, y la posterior conferencia en la Facultad de Filosofía de la UBA, en el mes de mayo de dicho año. Como el mismo Quesada manifiesta, se trata de una obra "aún no traducida a los idiomas latinos" (refiriéndose al tomo I). Las doctrinas spenglerianas motivaron algunas polémicas con Orgaz y Barreda Lynch (Ingenieros) que también se registran. En otro orden la misma Revista comenta las obras de Quesada sobre el pensador alemán y la conferencia en donde da a conocer el contenido del II tomo. Las entradas de la "Guía" son las siguientes:

SOCIOLOGIA.CULTURA.SPENGLER. QUESADA, ERNESTO. XIV, 228/50. AO.

SOCIOLOGIA.SPENGLER. ORGAZ, RAUL. XXI, 388/95. AO.

⁶ En cuanto al asunto de los seudónimos V. Biagini, Hugo y otros, op.cit.,pags.198,205/06 y cc.

⁷ Para denotar los temas políticos hemos adoptado la clasificación ternaria de Marcel Prelot (*La Ciencia Política*, Eudeba, pag.61) basada en la "lista tipo" de la UNESCO, en cuanto distingue entre vida, ideas e instituciones políticas.

SOCIOLOGIA.SPENGLER. QUESADA, ERNESTO. XIV, 146. B.
SOCIOLOGIA.SPENGLER. QUESADA, ERNESTO. XVII, 199/204. AO.
SOCIOLOGIA.SPENGLER. QUESADA, ERNESTO. XVIII, 339/69. AO.
SOCIOLOGIA.SPENGLER.DERECHO. QUESADA, ERNESTO. XIX, 54/74. AO.
SOCIOLOGIA.SPENGLER.QUESADA. BARREDA LYNCH, JULIO. XVII, 68/75. AO.

Además se registran otros trabajos sobre el autor alemán como estos:

FILOSOFIA.HISTORIA.SPENGLER. NUÑEZ, JORGE. 27-I,324/31. AO.
HISTORIA.FILOSOFIA.SPENGLER. TERAN, JUAN B. 26-I,390/405. AO.
SOCIOLOGIA.SPENGLER. ZUM FELDE, ALBERTO. 28-I,94/101. AO.
SOCIOLOGIA.SPENGLER.DERECHO. COX, CARLOS. 28-II,92/6. AO.

*El socialismo nacional: Los seguidores de esta corriente doctrinaria citaban entre sus precursores a Manuel Ugarte. De él sugiero la nota denominada "La democracia en América", donde se confiesa "socialista y nacionalista". La detectamos conforme a la siguiente entrada:

POLITICA.IDEAS.ARGENTINA.SUFRAGIO. UGARTE, MANUEL. XXII, 472. NC.

*¿Alberdi traidor? : Con éste título escribe Adolfo Carranza una defensa del Tucumano a raíz de un terrible artículo publicado en el diario "La Nación" oponiéndose a que sea rebautizada parte de la avenida Provincias Unidas con su nombre. El argumento del diario fundado por Mitre, es la actitud de Alberdi en momentos de la Guerra del Paraguay, lo cual es refutado por Carranza en más de 20 páginas. La referencia es:

HISTORIA.ARGENTINA.ALBERDI.TRAICION.CARRANZA, ADOLFO.XI, 264/87. AO.

5.2.Temas varios que son imperdibles: De los cuales me limito a dar solo la referencia de la "Guía".

*La visita de Roosevelt a Sudamérica:

POLITICA.AMERICA.ROOSEVELT.GIRA. ROOSEVELT, T. I, 489.LR

*Los juristas que no sólo eran juristas:

DERECHO COMPARADO.AMERICA.LEGISLACION. COLMO, ALFREDO. V, 480. LR.
EDUCACION.FILOSOFIA.ENSEÑANZA DE. COLMO, ALFREDO II, 69/83. AO.

HISTORIA.AMERICA HISPANICA.CIENCIA. COLMO, ALFREDO, V, 215/32. AO.
HISTORIA.FILOSOFIA.HISTORICISMO. COLMO, ALFREDO. XXII, 164/72. AO.
POLITICA.IDEAS.PODER JUDICIAL. COLMO, ALFREDO. 28-I,223/40. AO.
SOCIOLOGIA.AMERICA LATINA. COLMO, ALFREDO. IV, 138. LR.
SOCIOLOGIA.CULTURA.ABOGADOS. COLMO, ALFREDO. XV, 426/31. AO.
UNIVERSIDAD.AMERICANAS.ORGANIZACION.COLMO, ALFREDO. IV, 342/415. AO.
UNIVERSIDAD.BUENOS AIRES.PRIMER RECTOR. COLMO, ALFREDO. XV, 87/94.
UNIVERSIDAD.FACULTAD DE DERECHO.PLANES. COLMO, ALFREDO II, 325. LR.
FILOSOFIA.FRANCIA.BERGSON.MALAGARRIGA, CARLOS. 28-II,106. LR.

*Cómo nació "La Cultura Argentina":

EDUCACION. "LA CULTURA ARGENTINA", HISTORIA.INGENIEROS, J.II, 316.LR

*La Isla de Pascua y su misteriosa cultura:

HISTORIA. HISPANOAMERICA.SOCIEDAD. QUESADA, ERNESTO. VI, 353/475. AO.

*Decreto de Cisneros sobre instrucción primaria obligatoria:

EDUCACION. PRIMARIA. ANTECEDENTES. LEVENE, RICARDO. , VIII, 70/5. AO.

*El testamento filosófico de Paul Groussac.

FILOSOFIA.MUERTE.TESTAMENTO. GROUSSAC, PAUL. X, 171/76. AO.

*Plan de Estudios de Filosofía de la Universidad de Columbia en 1918.

EDUCACION. FILOSOFIA. ENSEÑANZA DE. BERMANN, GREGORIO. X, 279/95 AO.

*La polémica Ingenieros-Zérega Fombona:

FILOSOFIA.FRANCIA.BOUTROUX.POLEMICA. ZEREGA FOMBONA, A. XVI, 308. B.

*La bibliografía completa de Carlos O. Bunge:

FILOSOFIA.ARGENTINA.BUNGE.BIBLIOGRAFIA.LLAMBI,CARLOS.VIII, 2/6,AO.

*La obra de Anatole France:

FILOSOFIA.FRANCIA.FRANCE. ORTIGA AUKERMANNM, F. XX, 42/80. AO.

*La presencia de Ortega en 1916.

FILOSOFIA.ESPAÑA.ORTEGA. CONFERENCIA. V, 147. LR.

*La visita de Eistein en 1925.

FISICA.RELATIVIDAD. EISTEIN, ALBERTO. XXI, 322/48. AO.

*La locura de Sarmiento.

PSIQUIATRIA.LOCURA.SARMIENTO. ROJAS, NERIO IV, 146. LR.

*La similitud entre las ideas de Bergson y las de Kardec.

FILOSOFIA.BERGSON.ESPIRITISMO. GIMENEZ, GREGORIO. XIV, 464. B.

7. REFLEXIÓN PROVISORIA

Para no hacer excesivamente largo este artículo paso a reseñar algunas conclusiones:

7.1. La Revista revela un nivel destacado, producto del esfuerzo tesonero de sus directores, pero se nota una imperceptible decadencia, materias y presentación, a partir de la muerte de su fundador José Ingenieros, hecho que ocurrió en 1925. Ponce, a pesar de su esfuerzo, no pudo mantener el nivel y él mismo estaba lejos de la exuberancia de su maestro. Empero la publicación subsistió todavía de 1926 a 1929.

7.2. La vida de la Revista coincide, prácticamente, con el advenimiento y gobierno del radicalismo (1916-1930), producto de la reforma electoral promovida por Sáenz Peña. Pero prácticamente en ninguna parte de la Revista se hace la más mínima referencia a tal transformación política y al presidente Yrigoyen no se lo menciona ni una sola vez en los 30 volúmenes (unas 12 mil páginas). En fin, ni siquiera cuando se toca el tema de la neutralidad se hace referencia al gobierno nacional⁸

7.3. En cambio tienen amplia acogida los sucesos de Córdoba de junio de 1918 y sus secuelas⁹, los de enero de 1919¹⁰ en Buenos Aires, la crítica situación con Alemania a raíz de los sucesos con barcos de

⁸ La única excepción que he detectado es un artículo de P. González Alberdi sobre la Reforma Universitaria donde menciona varias veces al *irigoyenismo* y al radicalismo aunque para hacerlos objeto de violenta crítica. Así del radicalismo dice que "asume el poder con espíritu pequeño burgués" y con respecto a las consecuencias de la Reforma Universitaria asevera que: "En las designaciones de personal docente el Jockey Club fue sustituido por las camarillas que creo el electoralismo universitario o por las altas esferas del Partido Radical". La referencia de la "Guía es:

UNIVERSIDAD.REFORMA.POLITICA. GONZALEZ ALBERDI,P. 28-I,255/65. AO.

⁹ Las entradas en nuestra "Guía" referentes a la Reforma son:

UNIVERSIDAD.REFORMA. BERMANN,GREGORIO. 27-I,197/204. AO.

UNIVERSIDAD.REFORMA. DOCUMENTO. 27-II,468. NC.

UNIVERSIDAD.REFORMA. GONZALEZ,JULIO. XVI,459. B.

bandera argentina y los telegramas del Embajador Von Luxburg¹¹. En fin, la vida universitaria¹², declaraciones de Centros de Estudiantes como el de Medicina de la UBA o de la FULP¹³, etc. Es decir,

UNIVERSIDAD.REFORMA. HAYA DE LA TORRE,V.R. 28-II,120/38. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA. RIVAROLA,RODOLFO,. IX,321/32. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.1904. GONZALEZ,JULIO V. 28-II,171/205. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.ANIVERSARIO.BERMANN,GREGORIO. XVII,344/54. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.BUENOS AIRES. ORMA,ADOLFO. VII,459. LR.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.BUENOS AIRES.ESTATUTOS. VIII,487/510.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA. CAPDEVILA,ARTURO. XII,264/65. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA. COMITE PRO-REFORMA. VII,457.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA. ORGAZ,RAUL. XII,259/64. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA.DOCUMENTOS. VIII,135/60.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA.HISTORIA. GONZALEZ,JULIO. XV,1/75. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.CORRUPCION. CEM. XVI,457. B.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.DISCURSOS DECANOS. KORN,ALEJANDRO. IX,1/5. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.DISCURSOS DECANOS.LOBOS,ELEODORO.IX,17/23. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.DISCURSOS DECANOS. MENDEZ,JULIO. IX,24/7. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.DISCURSOS DECANOS. ZEBALLOS,E. IX,6/16. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.FUTURO. KATZ,JOSE. 29-I,293/307. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.POLITICA. GONZALEZ ALBERDI,P. 28-I,255/65. AO.
 UNIVERSIDAD.REFORMA.REVOLUCION. SUSSINI,TELEMACO. XI,37/64. AO.

¹⁰ La referencia a los sucesos de la Semana Trágica están mencionados en la ficha especial que integra el Apéndice.

¹¹ También están reseñados en el Apéndice.

¹² Las notas, comentarios y aún artículos atinentes son tan numerosos que mencionaré solamente a algunos que no fueron señalados anteriormente cuando nos referimos a la Reforma Universitaria, tales como los siguientes:

UNIVERSIDAD.AMERICANAS.ORGANIZACION. COLMO,ALFREDO.IV,342/415. AO.
 UNIVERSIDAD.ANALISIS. NELSON,ERNESTO. XII,309. B.
 UNIVERSIDAD.ARGENTINA.EVOLUCION. ROJAS,RICARDO.I,315.LR.
 UNIVERSIDAD.BOLIVIA.ESTUDIANTES. CRONICAS. 29-I,185. LR.
 UNIVERSIDAD.BUENOS AIRES.CENTENARIO.QUESADA,E.XIV,161/82. AO.
 UNIVERSIDAD.BUENOS AIRES.PRIMER RECTOR. COLMO,ALFREDO. XV,87/94.
 UNIVERSIDAD.CORDOBA.CONFLICTO.NICOLAI. CRONICA. 27-I,386/94. AO.
 UNIVERSIDAD.CUESTIONES. ARAOZ ALFARO,GREGORIO, I,325.LR
 UNIVERSIDAD.CUESTIONES. BESIO MORENO,NICOLAS. XI,257/63. AO.
 UNIVERSIDAD.CUESTIONES. MAUPAS,LEOPOLDO. XIII,299. B.
 UNIVERSIDAD.CULTURA. ARAYA,RAFAEL. 27-I,184/96. AO.
 UNIVERSIDAD.CULTURA. SANCHEZ VIAMONTE,CARLOS. 26-II,11/25. AO.
 UNIVERSIDAD.DEMOCRACIA. PALACIOS,ALFREDO. 28-II,106. LR.
 UNIVERSIDAD.DEMOCRACIA. PALACIOS,ALFREDO. 29-I,175
 UNIVERSIDAD.FAC. DERECHO.DOCTORADO.SUPRESION. ROCA,D.XIII,62/71.AO
 UNIVERSIDAD.FACULTAD DERECHO.LABORAL.PALACIOS,ALFREDO.XIII,304. B.
 UNIVERSIDAD.FACULTAD FILOSOFIA. RIVAROLA,RODOLFO. I,160.LR.
 UNIVERSIDAD.FACULTAD FILOSOFIA.ACTUALIDAD. RIVAROLA,R. V,332/55.AO
 UNIVERSIDAD.FILOSOFIA.FACULTADES. CHIAMBRA,JUAN.I,169.LR.
 UNIVERSIDAD.FUA. DOCUMENTO. XIII,141. B.
 UNIVERSIDAD.FUNCION ETICA. HERRERO DUCLOUX,C. II,159.LR.
 UNIVERSIDAD.FUNCION SOCIAL DE. AMADEO,TOMAS. 28-II,248/66. AO.
 UNIVERSIDAD.INVESTIGACION. LEVENE,RICARDO. XI,337/43. AO.
 UNIVERSIDAD.LA PLATA.CASA DEL ESTUDIANTE.DOCUMENTO.XIII,120/29.AO.
 UNIVERSIDAD.LA PLATA.LABORATORIOS. PALACIOS,ALFREDO. XIX,27/33.AO.
 UNIVERSIDAD.LA PLATA.SANCHEZ VIAMONTE.RENUNCIA. 26-I,558. LR.
 UNIVERSIDAD.LIBERTAD. ROCA,DEODORO. XIII,334/9. AO.
 UNIVERSIDAD.LIBRE,POR LA. DOCUMENTO. 29-I,458. NC.
 UNIVERSIDAD.MEDICINA. BELOU,PEDRO.I,484. LR.
 UNIVERSIDAD.MEDICINA.PLANES. BELOU,PEDRO. II,487. LR.
 UNIVERSIDAD.MODELO. RIVAROLA,RODOLFO. III,307/10. LR.

que existía una incorporación selectiva de sucesos de la vida política nacional conforme a un criterio que no puede menos que sorprender.

7.4. De igual modo tampoco era ajena la Revista a hechos de la vida política internacional tales como la Revolución Rusa¹⁴, el socialismo en Yucatán¹⁵, la dictadura de Primo de Rivera¹⁶, la Revolución Mejicana¹⁷, la intervención yanqui en Centroamérica¹⁸, el programa del APRA¹⁹, inclusive se ocupa de la sublevación de los moros en el Marruecos español²⁰, etc. Esto contrasta también con lo dicho en 7.2.

7.5. La Revista era pluralista dentro de una franja muy amplia²¹. Ahí cabían todas las expresiones tales como krausistas, positivistas, neokantianos, teósofos, radicales de derecha o de izquierda, etc. Pero no iba más allá de ese territorio y si se incorporaba alguna referencia a otros corrientes (calificadas de "espiritualistas" en general) era para criticarla (en los comentarios bibliográficos)²², rebatirlos en duros

UNIVERSIDAD.POLITICA DE LA. SANCHEZ VIAMONTE,CARLOS. 28-I,125. LR.

UNIVERSIDAD.POLITICA. GONZALEZ,JOAQUIN V. II,175. LR.

UNIVERSIDAD.PROPUUESTAS.MOUCHET,ENRIQUE. XX,196/204. AO.

¹³UNIVERSIDAD.REFORMA.CORRUPCION. CEM. XVI,457. B.

POLITICA.LIGANACIONES.RECHAZO.FULP.MARIATEGUI.27-II,477.

¹⁴ Los más importantes entradas de la "Guía" al respecto son:

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION.BESIO MORENO,N.XII,342/49. AO.

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION. DEMARIA,A. XIII. 158. B.

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION. INGENIEROS,JOSE. XIII,467. B.

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION. ROLLAND,ROMAIN. XII,316. B.

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION. SALDAÑA,QUINTILIANO. XIX,466. LR.

POLITICA.IDEAS.RUSIA.REVOLUCION.SINCLAIR.ORZABAL,A.XXII,185/89.AO.

¹⁵ POLITICA.IDEAS.MEJICO.YUCATAN SOCIALISTA.BALGEZ,PIO. XVI,316 B.

¹⁶ FILOSOFIA.ESPAÑA.CONSERVADORES. TURRO,RAMON. XX,295. LR.

POLITICA.IDEAS.ESPAÑA.IGLESIAS,PABLO. 26-I,447. LR.

UNIVERSIDAD.ESPAÑA.LIBERTAD DE CATEDRA. DOCUMENTO. XVI,140. B.

¹⁷ EDUCACION.MEJICO. OLAZABAL QUINTANA,ARTURO. XXI,367/74. AO.

EDUCACION.MEJICO.EVOLUCION. TREJO LERDO,C. XVIII,223/42. AO.

HISTORIA.MEJICO.REVOLUCION.CULTURA.ENRIQUEZ HUREÑA,P.XI,125/32.AO.

POLITICA.IDEAS.MEJICO.CLERICALISMO. FINGERI,JULIO. 27-I,3/63. AO.

POLITICA.IDEAS.MEJICO.ESTUDIANTES. DECLARACION. 26-II,132. NC.

POLITICA.IDEAS.MEJICO.NACIONALISMO.ORTIZ PEREYRA,M.26-II,277. LR.

POLITICA.IDEAS.MEJICO.REVOLUCION. INGENIEROS,JOSE. XXII,475. NC.

POLITICA.IDEAS.MEJICO.YUCATAN SOCIALISTA. BALGEZ,PIO. XVI,316 B.

¹⁸ POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO. VARONA,ENRIQUE. XIV,311/2. B.

POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO.CUBA.ABRIL AMORES,EDUARDO. XVI,466. B.

POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO.CUBA. VARONA,ENRIQUE. XV,472. B.

POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO.NICARAGUA.SOTOHALL,MAXIMO.28-I,268.LR.

POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO.SANTO DOMINGO.ESCOBAR,A..XVI,148.B.

POLITICA.IMPERIALISMO.APOLOGIA. CARABALLO SOTOLONGO,F. I,334.LR.

POLITICA.IMPERIALISMO.CONGRESO ANTIIMPERIALISTA.DOC.27-II-135. LR.

POLITICA.IMPERIALISMO.STO.DOMINGO. ORZABAL QUINTANA,A. XIII,463.B.

¹⁹ POLITICA.IDEAS.APRA. PROGRAMA. 27-I,415. NC.

²⁰ Tal como se verá en el Apéndice a raíz del comentario a la carta de Abd-El Krim.

²¹ Recordemos la Carta de Ingenieros a Zérega Fombona que se registra en:

FILOSOFIA.FRANCIA.BOUTROUX.POLEMICA. ZEREGA FOMBONA,A. XVI,308. B.

²² Por ejemplo con relación al Tomismo:

artículos²³, o bien simplemente transcribir literalmente sus conceptos²⁴, suponiendo que -a los ojos de sus lectores- ello constituía una fina ironía.

FILOSOFIA.ETICA. CASARES,TOMAS. XVIII,281. LR.

Con relación al "bergsonismo", entre otros:

FILOSOFIA.BERGSON.ESPIRITISMO. GIMENEZ,GREGORIO. XIV,464. B.

FILOSOFIA.FRANCIA.BERGSON. MALAGARRIGA,CARLOS. 28-II,106. LR.

²³ Así, con respecto al mismo Bergson:

FILOSOFIA.DOCTRINAS.BERGSON.MOLINA,ENRIQUE.IV,321/43;V,203/14. AO.

²⁴ El discurso del Obispo de Córdoba Mons. Zenón Bustos y Ferreyra (comentado también en el Apéndice), que se puede encontrar en:

POLITICA.IDEAS.MAXIMALISMO. BUSTOS,ZENON. IX,136/45. AO.

APENDICE I.

GUIA:

POLITICA.IDEAS.DEMOCRACIA FUNCIONAL.INGENIEROS, J. XI, 446/72. AO

TITULO: "La democracia funcional en Rusia"

AUTOR: Ingenieros, José.

PALABRAS CLAVES: Funcionalismo. Corporativismo no fascista.

COMENTARIO: Entiende el autor que estamos ante una nueva filosofía política que perfecciona el sistema democrático representativo. Efectúa una apología de la Revolución Rusa. Analiza a la Revolución Francesa que reemplazó el Derecho Divino por la soberanía popular, que también desplazó a la representación estamental. Critica a los partidos y parlamentos basados en el principio de territorialidad de la representación. Considera que las funciones sociales, económicas y culturales deben estar representados por organismos. Elogia a los Soviets rusos. El principal autor citado en apoyo de su tesis es Guillermo de Greef ("Introducción a la Sociología").

GUIA:

POLITICA.HECHOS. ARGENTINA.SEMANA TRAGICA. BIANCHI, A.IX, 304/10 AO.

POLITICA.HECHOS.ARGENTINA.SEMANA TRAGICA. GIUSTI, R.IX, 304/10.AO.

POLITICA.HECHOS.ARGENTINA.SEMANA TRAGICA.INGENIEROS, J.IX, 315 AO.

POLITICA.HECHOS.ARGENTINA.SEMANA TRAGICA. LUGONES, LIX, 311/14.AO.

POLITICA.HECHOS.ARGENTINA.SEMANA TRAGICA.ASOC.CULT.IX, 318/20. AO

TITULO: "La huelga revolucionaria y la reacción antisemita".

AUTOR: Alfredo Bianchi. Roberto Giusti. José Ingenieros. Leopoldo Lugones.

PALABRAS CLAVES: Semana Trágica. Autoritarismo. Antisemitismo.

COMENTARIO: Bajo el título referido en realidad hay tres contenidos diferentes. En el primero Alfredo Bianchi y Roberto Giusti cuentan desde su óptica los sucesos de enero de 1919. En el segundo, se trata de una muy interesante encuesta formulada por la revista de la colectividad judía denominada "Vida Nuestra", deseosa de consultar sobre el brote antisemita acaecido entonces, como así también qué opinión merecía para los requeridos la actividad de la colectividad, su inserción, su contribución a la sociedad argentina, etc. Los dos encuestados son José Ingenieros y Leopoldo Lugones (de especial interés dada su evolución posterior). Finalmente se leen declaraciones de algunas asociaciones de la época, agrupadas bajo el rótulo de "Federación de Asociaciones Culturales" que tienen como común denominador su extracción laicista y socialista (por ejemplo: "Ateneo Racionalista de Villa Crespo", "Biblioteca Luz y Vida", "Carlos Marx", "Biblioteca La Comuna", etc.), todas de la Capital.

GUIA:

POLITICA.IDEAS.MAXIMALISMO. BUSTOS, ZENON. IX, 136/45. AO.

POLITICA.IDEAS.MAXIMALISMO. INGENIEROS, JOSE. IX, 146/60. AO.

TITULO: "La revolución social que nos amenaza"; "Significación del movimiento maximalista".

AUTOR: Mons. Zenón Bustos; José Ingenieros.

PALABRAS CLAVES: *Maximalismo*. Revolución Rusa, impacto en la Argentina.

COMENTARIO: Se trata de una crítica y una apología de la revolución bolchevique. La primera surge de una Pastoral emitida por el Obispo de Córdoba, Mons. Bustos y Ferreyra en noviembre de 1918, en la cual vincula aquella con los sucesos de ocurridos en Córdoba en ese invierno. La segunda es una conferencia pronunciada por Ingenieros en la "Federación de Asociaciones Culturales" en el mismo mes y año. Resulta de interés específico puntualizar que, según el propio autor, Ingenieros efectuó su primera defensa de la Revolución en mayo de aquél año en un artículo publicado en "Nosotros".

GUIA:

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. FRANCE, ANATOLE. XII, 141/44. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. INGENIEROS, JOSE. XII, 70/99. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. LUNATCHARSKY, A. XII, 100/12. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. LUNATCHARSKY, A. XII, 318. B.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. RANSONE, A. XII, 136/41. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. ROLLAND, ROMAIN. XII, 139/40. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. ULYANOVA, N.R. XII, 116/20. AO.

EDUCACION.RUSIA.REFORMAS. WHELIER, POST. XII, 113/15.

TITULO: "La reforma educacional en Rusia". (I. La función social de la educación pública. II. El Comisario Lunatcharsky y la organización educacional. III. Los principios básicos de la reforma escolar. IV. Educación de los adultos. V. Algunos resultados. .De Eliseo Reclus a Romain Rolland. Apéndice 1.Primer informe oficial de Lunatcharsky. 2.La Escuela y los estudiantes en la nueva Rusia. 3.La educación de los adultos en Rusia. 4.Educación y cultura en Rusia. 5.Principios y organización de la justicia en la Rusia soviética. 6.Un arte para el pueblo. 7.El teatro en Rusia. 8.El Congreso Internacional de Intelectuales.

AUTOR: Anatole France; José Ingenieros; A. Lunacharsky; A. Ransone; Romain Rolland; .R. Ulyanova. Post Whelier.

PALABRAS CLAVES: Revolución Rusa, impacto en la Argentina. Reformas educativas bolcheviques.

COMENTARIO: Bajo el mismo título detectamos una serie de documentos (reseñados en el Apéndice) precedidos por una introducción, obra sin duda del Director de la Revista. Sumados los cuales nos dan unas 70 densas páginas. El mucho interés que presentan se basa no sólo en el contenido de la

documentación sino también en la impresión que causan a todos aquellos que analizan los fenómenos revolucionarios en función de los hechos posteriores, máxime con la visión que nos daba la actual posguerra fría. Pero hay otro punto singular, el rastreo de fuentes de información que utiliza la Revista para tal publicación. En este sentido observemos que el "Informe del Comisario Lunacharsky" fue tomado de la versión castellana de la publicación denominada "Documentos del Progreso" (octubre de 1919) que a su vez la había traducido de la versión inglesa publicada en la revista "The Liberator" (New York, mayo de 1919). El punto 2, atinente a los estudiantes en Rusia, de un informe producido por el Cónsul norteamericano en Estocolmo, Mr. Post Wheeler, que fue íntegramente transcrito en "The School Life", publicación oficial del Ministerio de Educación de Estados Unidos, de donde lo tomó la Revista de Filosofía (que ya lo había comentado en la sección respectiva en el mes de marzo de 1920). Análisis que obviamente debe ser contextualizado en función de los medios de comunicación de la época, la guerra civil en Rusia y el bloqueo impuesto por los occidentales a las noticias provenientes de aquella parte del mundo.

GUIA:

POLITICA.IDEAS.RUSIA.LENIN. GONZALEZ, JULIO V. XX, 81/91. AO.
TITULO: "Lenin".

AUTOR: Julio V. González.

PALABRAS CLAVES: Revolución Rusa, impacto en la Argentina. Revolución Rusa, apoyo de intelectuales.

COMENTARIO: Las 10 carillas que insume a Julio V. González su apología de la Revolución Rusa no son el único motivo de interés. Se amplía él con el hecho de reseñar a los intelectuales que en el mundo brindaban su simpatía a los bolcheviques, entre otros Bertrand Russel, André Caillaux y Max Nordau de quien son estas palabras: "Indudablemente la revolución rusa es un acontecimiento enorme, uno de los más grandes de la historia universal, el único fruto positivo hasta ahora, - resultado prodigioso - de la guerra mundial y significa un progreso inmenso de la humanidad". También son interesantes las citas de Keynes tomadas de su libro: "Las consecuencias económicas de la paz", en cuanto a que el capitalismo "si no reconstruye, desaparece".

GUIA:

SOCIOLOGIA.ARGENTINA.CULTURA.LIBROS. ENCUESTA. VII, 453.
TITULO: "Los cien mejores libros y argentinos".

AUTOR: La dirección.

PALABRAS CLAVES: Cultura argentina. Encuesta. Libros preferidos.

COMENTARIO: Esta encuesta debe analizarse con sus resultados a la vista. No obstante podemos agregar que se trata de un intento efectuado por la revista "El Universitario", "periódico semanal que circula en nuestro mundo estudiantil". La Revista de Filosofía le da solamente carácter indicativo en virtud de algunas observaciones que formula, no obstante considerarla de valor. Fue publicada en abril de 1918 y los clasifica en secciones como historia, prosa, poesía, política, sociología, ciencias, educación, novelas, libros de derecho, y libros de ciencias morales. Del tenor de los resultados parece que la encuesta fue formulada pidiendo se distinguiera entre libros "elegidos" y libros "indicados", categorías que contiene cada una de las secciones referidas. En cuanto a los resultados en sí puede hacerse un doble análisis sobre la base de la consideración que merece para la época y lo que el futuro deparó. Sin pretender ahondar el análisis, que solo se puede ir haciendo con el documento a la vista, resalto en Historia la ventaja de López sobre Mitre y la presencia de Saldías con su: "Historia de la Confederación". En Política llama la atención la primacía de Alberdi que ocupa los tres primeros lugares. Además de ser el autor más elegido en general.

GUIA:

POLITICA.GUERRA.ALIADOFILOS.GONZALEZ, PALACIOS, ETC.VII, 136/45.AO.

TITULO: "Sobre la cuestión internacional"

AUTOR: Osvaldo Magnasco, Felipe Yofre, Joaquín V. González, Alfredo Palacios, Leopoldo Lugones.

PALABRAS CLAVES: Gran Guerra. Neutralidad Argentina.

COMENTARIO: Se trata de un documento emitido el 17 de diciembre de 1917 por la Convención del "Comité Nacional de la Juventud" sobre la base de un dictamen elaborado por una comisión integrada por los nombrados. Reviste particular interés pues expresa el sentir de buena parte de la intelectualidad argentina solicitando medidas enérgicas contra Alemania. Se reseñan los antecedentes desde 1870, el surgimiento alemán, su vocación imperial, pasando luego a relatar los episodios acaecidos con los barcos de bandera argentina, los telegramas de Luxburg, etc. hasta llegar a pedir, en la parte resolutive, el abandono de la neutralidad y concretamente la suspensión de las relaciones diplomáticas. Como decimos en el Informe, en ninguna parte se menciona al gobierno radical.

GUIA:

POLITICA.IDEAS.IMPERIALISMO. AB-EL-KRIM. XXI, 303. NC.

TITULO: "Mensaje de Abd-El-Krim a los pueblos de América Latina".

AUTOR: Ab-El-Krim. Regente Provisional de la República del Riff.

PALABRAS CLAVES: Colonialismo. Imperialismo. Tercer Mundo.

COMENTARIO: Este documento publicado en la sección "Noticias y comentarios" de la Revista presenta un interés muy marcado por su contenido, por las circunstancias en que fue emitido y las

derivaciones históricas posteriores del asunto. En cuanto al contenido destaco el aspecto doctrinario expuesto en forma muy precisa en un discurso que gira sagazmente presentando la lucha emprendida por el precursor Abd El Krim como un episodio similar a la de los Libertadores americano, con quienes se identifica (precisamente se cumplía por entonces el Centenario de Ayacucho). Por otro lado, efectúa una mirada histórica sobre el pueblo árabe-español con giros "toynbeanos" en cuanto a la perspectiva de análisis tal como lo efectúa un árabe desde su civilización y no desde la nuestra como estamos acostumbrados a hacerla. El giro discursivo estará presente luego en numerosos documentos a partir de la Conferencia de Bandung en 1955 y del denominado "tercermundismo".

GUIA:

UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA. CAPDEVILA, ARTURO. XII, 264/65. AO.

UNIVERSIDAD.REFORMA.CORDOBA. ORGAZ, RAUL. XII, 259/64. AO.

TITULO: "La Reforma Universitaria en Córdoba".

AUTOR: Arturo Orgaz y Arturo Capdevila.

PALABRAS CLAVES: Reforma Universitaria. Encuesta.

COMENTARIO: La Reforma del 18 ocupa un lugar de singular importancia en la Revista. Tenemos registrados en nuestra "Guía" 24 asientos fuese de artículos originarios, noticias y comentarios o bibliografía. Por ellos desfilan los nombres de Julio V. González, Rodolfo Rivarola, Telémaco Sussini, Haya de la Torre, etc. En la imposibilidad de comentarlos a todos escogí las respuestas que formulan Capdevila y Orgaz a una encuesta formulada por la Federación Universitaria de Córdoba en abril de 1920. Las preguntas no sólo se refieren a generalidades sobre los resultados de las reformas sino a temas puntuales como las ventajas y desventajas de diversos métodos de enseñanza alternativos a los tradicionales (conversación, monografías). Reviste todo sumo interés por su actualidad. Puntualizo la pregunta "g)" referente a la presunta incompatibilidad entre las tareas de profesor y las actividades partidistas. Los encuestados contestaron en forma distinta lo cual hace más interesante el análisis de un tema de permanente vigencia.

GUIA:

POLITICA.IDEAS.AMERICA.UNIDAD. MARIATEGUI, J.C. 27-I,123/26. NC.

POLITICA.IDEAS.COMUNISMO. MARIATEGUI, J.C. 26-II,410/30. AO.

POLITICA.IDEAS.COMUNISMO.INTELECTUALES.MARIATEGUI, J.26-II, 36.AO.

POLITICA.IDEAS.FASCISMO. MARIATEGUI, J.C. 26-I,327/47. AO.

POLITICA.IDEAS.MARXISMO. MARIATEGUI, J.C. 28-II,207/10. AO.

POLITICA.IDEAS.ROMAIN ROLLAND. MARIATEGUI, J.C. 26-II,317/20.

POLITICA.INSTITUCIONES.L.NAC..RECHAZO.FULP.MARIATEGUI.27-II, 477.

TITULO: "La unidad de la América Indo Española"; "Hechos e ideas de la Revolución rusa"; "La revolución y la inteligencia". "Biología del Fascismo"; "Crítica marxista"; "Romain Rolland", respectivamente de Mariátegui. "La Federación Universitaria de La Plata y la Liga de las Naciones" de la FULP.

AUTOR: José Carlos Mariátegui y FULP.

PALABRAS CLAVES: Comunismo. Mariátegui, influencia en Argentina.

COMENTARIO: Hemos unido en un solo análisis todos los trabajos publicados en la Revista de Filosofía por Mariátegui entre los años 1926 y 1928 pues nuestro interés es detectar la presencia de su pensamiento a fines de la década del 20, treinta años antes de lo que generalmente se estimaba. La incorporación del documento de la FULP tiene como fin comprobar la presencia operativa del pensamiento del peruano ya que en él se lo cita expresamente, al decir: "La ineficacia e impotencia de la Liga deriva de la decadencia y desgaste del régimen individualista de una civilización que cae". Como se recordará, a principios de los años 80 nace "Sendero Luminoso", cuyo nombre originario era "Partido Comunista del Perú en el Sendero Luminoso de José Carlos Mariátegui".

GUIA:

CULTURA.ARGENTINA. ENCUESTA DE LA LIGA NACIONES. XVIII, 1/11.AO

TITULO: "Encuesta sobre cooperación intelectual".

AUTOR: José Ingenieros.

PALABRAS CLAVES: Cultura Argentina. Liga de las Naciones, encuesta.

COMENTARIO: La Comisión de Cooperación Intelectual de la Liga de las Naciones propició en 1922 ante el Consejo la elaboración de una encuesta destinada a recabar opiniones sobre el trabajo intelectual en los diversos países, los problemas que los afectan y los remedios que se proponen. El Consejo la hizo suya en septiembre y posteriormente se adhirió la propia Asamblea. Finalmente, en enero de 1923 el presidente de la Comisión, Henry Bergson, dirigió una comunicación a "personalidades eminentes del mundo de las ciencias, de las letras y de las artes", de todos los países. La encuesta consta de 9 preguntas y en la Revista de Filosofía obra la de su Director, José Ingenieros. Las preguntas revisten un interés especial por su relación con el presente. Las respuestas, a su vez, nos brindan una pauta de importancia del estado de la cultura argentina por entonces, a criterio de Ingenieros. Además de la multitud de sugerencias que produce el informe, otros tópicos aparecen en un horizonte muy atractivo. ¿Qué otros intelectuales argentinos respondieron?, ¿Cuál fue su respuesta?, ¿Dónde están archivadas?, ¿Se publicaron alguna vez? Tal vez exista una compilación de las respuestas en el ámbito mundial. De ella, seguramente, se podría deducir importantes reflexiones de una época tan especial del siglo XX. Paso a continuación a transcribir las preguntas de la encuesta. Todas comienzan con la frase: "La Comisión de Cooperación Intelectual desea saber... 1.Si en los últimos diez años se han cumplido en la Argentina modificaciones importantes en la actividad intelectual, a qué se deben, si ha habido adelanto o regresión, qué podría hacerse por su

progreso, si ha habido disparidad entre las diversas actividades intelectuales y que valor tiene la producción. 2. ¿En qué medida el público, la prensa, el Estado se interesan por la producción intelectual? Si ésta tiene éxito comercial; ¿qué dificultades o facilidades encuentra. 3. Las condiciones en que se reclutan los especialistas de las diversas especialidades intelectuales, su situación económica, su preparación técnica, sus dificultades para procurarse elementos de trabajo. 4. ¿Cuáles son los organismos más importantes y más vitales, cómo funcionan y sus recursos?, así como conocer las instituciones que serían deseables y no existen. 5. ¿Cuál es el aporte y la influencia del extranjero y si existe una influencia sobre el extranjero?. 6. Los medios de información intelectual de que se dispone en el país y la posibilidad de mejorarlos. 7. ¿Cuáles son nuestras relaciones intelectuales con personas u organizaciones del extranjero?, así como la posibilidad de mejorarlas o de establecer una organización intelectual. 8. ¿Qué desarrollos y orientaciones nuevas pueden preverse?. 9. ¿En qué medida el estado de la moralidad pública influye o es influida por la actividad Intelectual?.

GUIA:

FILOSOFIA.FRANCIA.BOUTROUX. INGENIEROS, JOSE. XV, 321/425. AO.

FILOSOFIA.FRANCIA.BOUTROUX. GOBLOT, EDMUNDO. XIX, 473. LR.

FILOSOFIA.FRANCIA.BOUTROUX.POLEMICA.ZEREGA FOMBONA, A.XVI, 308. B.

FILOSOFIA.POSITIVISMO.INGENIEROS. BERMANN, GREGORIO.26-II, 275.LR.

TITULO: "Emilio Boutroux y la filosofía francesa de su tiempo".

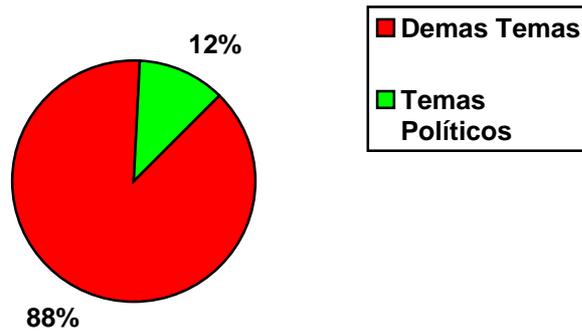
AUTOR: José Ingenieros.

PALABRAS CLAVES: Intelectuales. Compromiso. Politización.

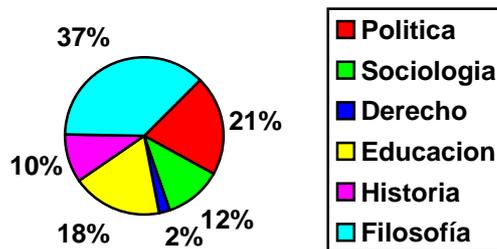
COMENTARIO: El artículo que comentamos, aparecido en mayo de 1923, presenta una de las tesis más polémicas de Ingenieros: los intelectuales, en el caso profesores de filosofía y filósofos, - según el autor- pertenecen a escuelas que a su vez están estrechamente ligadas con las tendencias políticas de su tiempo. Por ende, las filosofías que profesan no son desinteresadas sino resultante de su ubicación política. En apoyo de tal posición el autor, en unas 100 páginas, recorre el panorama político filosófico de la segunda mitad del siglo pasado tomando como eje a la figura de Emile Boutroux, por entonces recientemente fallecido. Se completa con las cartas polémicas que le enviaran Zérega Fombona, a la cual hicimos antes referencia, - y en cuya respuesta Ingenieros resalta la pluralidad de opiniones que coexisten en la Revista de Filosofía -; Edmundo Goblot (éste en discrepancia parcial) y el análisis de la cuestión en el libro que Bermann escribiera sobre Ingenieros y que a su vez comentara Ponce (con el seudónimo de Cáceres) en la sesión respectiva. Más allá del interés específico que plantea el artículo y la controversia sobreviniente, el tema asume importancia a la luz de la cuestión más general de las ideologías, la posición social de los intelectuales, su actuación política, la neutralidad o asepsia de las ideas en general y de las filosófico-políticas en particular, etc.

APÉNDICE II: GRÁFICOS

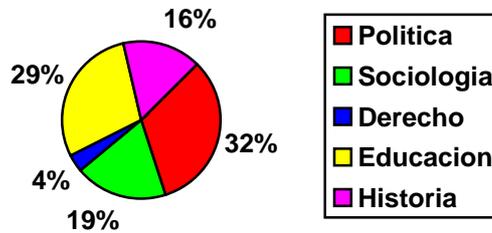
**a. FUERTE PRESENCIA DE LOS TEMAS
POLÍTICOS EN LA *REVISTA DE FILOSOFÍA*
(12 % DEL TOTAL DE REGISTROS)**



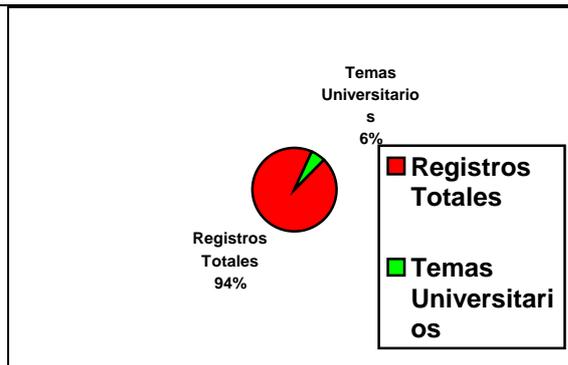
**b. PRESENCIA QUE SE INCREMENTA SI TOMAMOS SOLAMENTE LOS REGISTROS
ATINENTES A LAS HUMANIDADES.**



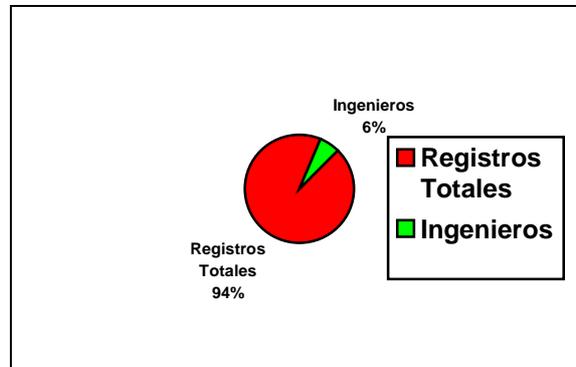
c. SI EXCLUIMOS LOS REGISTROS ATINENTES A LOS TEMAS FILOSÓFICOS, LA PRESENCIA LLEGA CASI A UN TERCIO DE LOS TEMAS HUMANÍSTICOS.



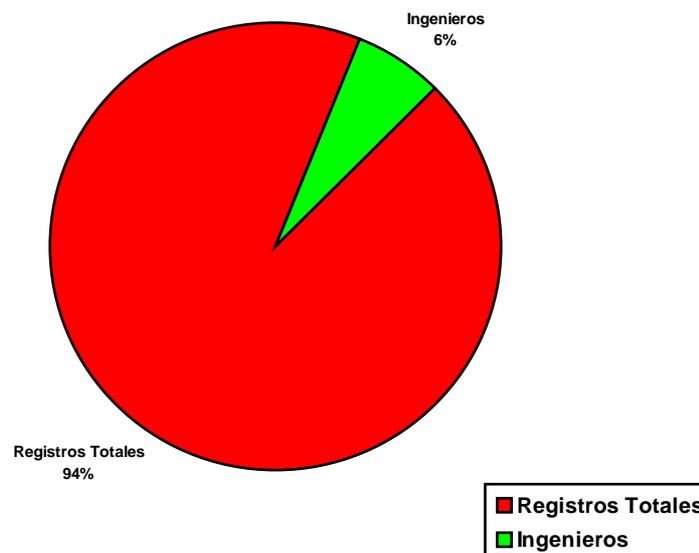
d. SINGULAR IMPORTANCIA DE LOS TEMAS UNIVERSITARIOS



e. LA PRODUCCIÓN INTELECTUAL DE INGENIEROS ES CUANTITATIVAMENTE SIGNIFICATIVA EN LA REVISTA, LO QUE FACILITA DETECTAR LA ORIENTACIÓN POLÍTICA DE LA MISMA



**Presencia de Ingenieros en la Revista de Filosofía
(computando solamente las colaboraciones firmadas con nombre y apellido)**



BASES DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALVATAJE DE EMPRESAS EN EL MERCOSUR

Por Mónica Sofía Rodríguez

RESUMEN

Los espacios integrados representan para los empresarios un importante espacio económico que les permite desenvolverse en el mercado sin proteccionismos o neoproteccionismos. Los negocios, las inversiones, crecen mucho más rápido que el comercio con el resto del mundo y estos procesos deben enviar señales claras acerca de cuáles son las condiciones en las que los operadores económicos podrán invertir.

Los derechos estaduales se encuentran conformados por normas de fuente interna y convencional provocando asimetrías legislativas desfavorables para el avance, fortalecimiento, consolidación del proceso.

La armonización legislativa en el MERCOSUR permitirá lograr la tan ansiada seguridad jurídica.

Resulta conveniente la adopción de un marco normativo con vigencia común que contemple las posibles soluciones al problema de la empresa en crisis y el salvataje. Asimismo, las garantías necesarias de "protección contra la modificación unilateral del texto armonizado, y de interpretación y aplicación uniforme" solo pueden obtenerse a través un texto único, de un derecho regional en la materia.

Dicho marco regulador deberá elaborarse con el método de campo, teniendo especialmente en cuenta las variables políticas, económicas, sociales, culturales, y los objetivos propios fijados en el área.

PALABRAS CLAVE

**ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA – INSOLVENCIA – SALVATAJE DE EMPRESAS –
MERCOSUR**

BASES OF LEGISLATIVE HARMONIZATION ON THE SUBJECT OF CRAMDOWN IN THE MERCOSUR

By Mónica Sofía Rodríguez

SUMMARY

The integrated areas represent for the businessmen an important economic space that allows them to operate in the market without protectionisms or *neo* protectionisms. The business, the investments grow much faster than the trade with the rest of the world and these processes should send clear signals about what are the conditions under which economic operators will be able to invest.

The law of States are shaped by national and conventional rules causing legislative unfavorable asymmetries for the advance, strengthening, consolidation of the process.

The legislative harmonization in the MERCOSUR will allow to achieve legal certainty. It is desirable to adopt a common regulatory framework with that contemplate possible solutions to the problem of corporations in crisis and the cramdown. Also, the necessary guarantees of "protection against unilateral modification of the text harmonised, and uniform interpretation and application" can be obtained only through a single text of regional law on the subject.

That regulatory framework should be developed with the method of field, especially taking into account the political, economic, social, cultural variables, and the objectives established in the area..

KEYWORDS

LEGISLATIVE HARMONIZATION - INSOLVENCY - CRAMDOWN – MERCOSUR

BASES DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALVATAJE DE EMPRESAS EN EL MERCOSUR

Por **Mónica Sofía Rodríguez***

El presente trabajo fue realizado en base a la el proyecto de investigación efectuado para la realización de la tesis doctoral que fue defendida exitosamente el 19 de Noviembre de 2007.

I. ÁREA TEMÁTICA

Dentro del vasto campo de las Relaciones Internacionales, la presente investigación se encuadra en el área del Derecho Internacional, y en particular del Derecho Comercial Internacional, en tanto disciplina integradora del Derecho Internacional Privado, y del Derecho Internacional Privado de la Integración.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA

En el continente americano estamos transitando por una nueva experiencia integracionista. Esta vez, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay, y la República de Paraguay, han constituido a partir de 1.991, un nuevo territorio integrado "el MERCOSUR", al que recientemente ha solicitado su incorporación la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo la pretensión de conformar un Mercado Común – aún sin consolidar, se ha establecido en su tratado fundacional – el Tratado de Asunción¹ - el libre tránsito de mercaderías o bienes, servicios, personas y capitales, con el objetivo de lograr un mayor desarrollo económico y social de los países que conforman el área.

Suele afirmarse que con el propósito de consolidar el MERCOSUR y en especial de alcanzar los objetivos de un mercado común, resulta indispensable armonizar una serie de cuestiones vinculadas a las diversas dimensiones del proceso de integración: económico-comercial, política, social y jurídico-institucional. La razón fundamental que justifica la armonización de las disposiciones internas de los miembros del MERCOSUR es lograr la tan ansiada seguridad jurídica, resultando fundamental para lograr los propósitos del esquema (BASZ, 2000, 187).

* Es Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Doctora por la misma Universidad (2007). Es Profesora Adjunta Regular por concurso de Derecho Internacional Privado y Docente de Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Integra el equipo de investigación del Proyecto UBACyT Código D811. Es Coordinadora Académica y Miembro Activo del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro. Es miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio Gioja" de la Facultad de Derecho, U.B.A. Es autora y coautora de diversas publicaciones en temas de su especialidad, en el país y en el extranjero.

¹ Tratado fundacional del MERCOSUR, hecho en la ciudad de Asunción del Paraguay el 26 de marzo de 1.991.

En el MERCOSUR se requiere emprender las tareas de armonización legislativa de todas aquellas cuestiones que faciliten la integración y contribuyan a la consecución de sus objetivos ya que el Tratado de Asunción impone la obligación de armonizar la legislación en las áreas pertinentes.

En este estado de cosas, cabría preguntarse, si la materia de insolvencia y el salvataje de empresas en crisis, son temas que requieren ser armonizados legislativamente. Es fácil advertir que cuanto mayor sea el grado de integración que se logre en el área, mayor será también el grado de conflictos que surjan, ya que así como las empresas se relacionan y negocian, de esa actividad surgen numerosas cuestiones, que requieren un tratamiento y regulación específica (entre ellas la posibilidad de la actuación económicamente negativa de la empresa, su estado de insolvencia, la solicitud de quiebra o el salvataje de la empresa, entre otros).

Este tema, a pesar de la importancia que reviste, no es tratado con la misma extensión ni consideración en los derechos internos de los países Miembros del MERCOSUR, ni en el derecho interno de los Países Asociados.

La República Argentina a partir de la sanción de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, contempla –entre otras medidas para permitir el salvataje de la empresa y con carácter novedoso- la posibilidad de la superación de la crisis y permitir la continuidad de la empresa, asumiendo los acreedores y terceros interesados el riesgo empresarial.

Brasil ha regulado la posibilidad de acudir al salvataje, en la reciente modificación a su sistema de insolvencia por Ley N° 11.101/2005.²

No existen en todos los derechos internos de los demás países (miembros y asociados del área) normas similares.

Sabido es que los aspectos jurídicos de la integración van adquiriendo una especial relevancia, dado que las normas de derecho vigentes en los Estados que deciden emprender un esquema de integración, se han revelado, como ha señalado la doctrina, como un factor primordial para alcanzar sus objetivos.

En efecto, ellas pueden actuar como obstáculos o como resortes que impulsan el progresivo desarrollo del proceso encarado.

Ello implica la necesidad de elaborar soluciones que, acordes con los propósitos de las partes, hagan de las normas instrumentos funcionales y ágiles destinados a facilitar y reglar las relaciones que se anudan dentro del ámbito regional.³

Por otra parte, en el concepto amplio de armonización legislativa podemos distinguir procesos de unificación legislativa, mediante la sanción de Convenciones, Tratados, Acuerdos específicos, que en materia pertinente regulen la cuestión en forma sustancial, y que conforman el Derecho Internacional

² La ley 11.101 del 9 de febrero de 2005 sufrió antes de su sanción múltiples enmiendas por largos años puesto que el Proyecto de ley fue presentado en 1.993 (Proyecto de Ley N° 4376-B/1993) y sustituye al decreto ley N° 7.661 de 1.945.

³Ver entre otros, FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L.: "El Derecho Internacional Privado y los Procesos de integración regional". Revista Síntesis Forense No. 85. Colegio de Abogados de San Isidro.

Privado Convencional. O bien, podemos convenir que las cuestiones que en el área se planteen deberán ser reguladas y resueltas por el derecho interno de cada Estado Parte conforme lo indique la respectiva norma de conflicto de Derecho Internacional Privado, en este último supuesto, bastaría con ponerse de acuerdo en los criterios de distribución de competencias legislativas, sin modificar el derecho nacional de los Estados Miembros.

El derecho internacional privado utiliza tanto normas directas como normas de estructura indirecta para el cumplimiento de su finalidad que constituye la regulación de las relaciones jurídicas internacionales que posean, de manera evidente, ostensible u oculta, un elemento extranjero y que involucren o afecten el interés particular (BIOCCA, CÁRDENAS, BASZ, 1997).

No obstante esta afirmación, en el ámbito regional son preferentemente utilizadas las normas directas por resultar más adecuadas para la regulación de las relaciones dentro de los espacios integrados, ya que se requiere una mayor uniformidad en los criterios de regulación por parte del derecho sustancial o de fondo, que en las relaciones jurídicas internacionales en general.

Así pues, existe una recíproca como delicada interdependencia entre el derecho internacional privado y los denominados procesos de integración regional. Ciertamente, esta relación depende de la intensidad de la integración, toda vez que el grado de compromiso asumido por los Estados en cada esquema, es el que determina el nivel de influencia en el derecho en general y en el derecho internacional privado en especial.

Esta aseveración indica que en algunos procesos, como el de la zona de libre comercio o la propia unión aduanera, no influye de una manera tan incisiva en las reglas jurídicas nacionales como en los casos de mercado común o unión económica. Así las formas más débiles, simples o incipientes de integración afectan principalmente, el régimen de importaciones y de exportaciones y por ende la tarifa aduanera. El mercado común al suprimir las fronteras para permitir la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios, asume otros compromisos y puede afectar aspectos fundamentales de la soberanía estatal.

A su turno, cabe recordar que los países Miembros del MERCOSUR se hallan relacionados entre sí, y con terceros países a través de distintos acuerdos internacionales y regionales.

Argentina, Uruguay y Paraguay, se encuentran vinculados por el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional Terrestre de 1.940, en tanto que Brasil integra la órbita del Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén (1928). También, Países Miembros y Asociados se encuentran relacionados por el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1.889⁴.

Sin embargo ninguno de estos instrumentos, a pesar de la importancia que revisten, ha regulado la cuestión del salvataje y la reestructuración de las empresas en crisis o estado de insolvencia.

En ellos, se ha adoptado como instrumento armonizador a la norma indirecta que efectúa la remisión al derecho sustancial estatal que debe regular la cuestión, la relación jurídica en análisis.

⁴ Producto del Primer Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado instalado en Montevideo desde el 25 de agosto de 1.888 y clausurado el 18 de febrero de 1.889.

Asimismo, corresponde recordar que ante las profundas asimetrías existentes en las normas internas de los Estados Parte del MERCOSUR, y frente a la falta de normas específica en el área, las cuestiones que se planteen deberán ser resueltas por los tribunales nacionales recurriendo a las normas internas a que los conduzca su propia regla de conflicto o norma indirecta.

Es así que, si para la solución del caso, la regulación de la cuestión utilizamos el recurso de la norma de conflicto, puede ocurrir que en situaciones similares se arribe a conclusiones distintas, según sea de aplicación el derecho interno de un Estado Miembro o el de otro, que puede regular la insolvencia transfronteriza con un criterio territorialista o adoptar el sistema de la extraterritorialidad, y asimismo, puede contemplar, o no, mecanismos para el salvataje y continuidad de la empresa.

En resumen, cabe decir que los países Miembros del MERCOSUR, como así también los Países Asociados, han iniciado esta nueva etapa o proceso integracionista, existiendo profundas asimetrías en la legislación interna en general y en particular en materia de salvataje de empresas en crisis y estado de insolvencia.

Que por la importancia que el tema reviste debe procederse a la armonización legislativa, conforme lo ordena el propio Tratado de Asunción, instrumento fundacional del MERCOSUR.

III. OBJETIVOS GENERALES

Entre los principales objetivos propuestos, podemos resaltar:

- 1) Efectuar un estudio comparativo de la regulación de la insolvencia internacional en la legislación interna y convencional de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR.
- 2) Realizar un análisis de los distintos mecanismos implementados para evitar la insolvencia, tanto en las normas de fuente interna como convencional de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR.
- 3) Analizar el tratamiento de dicha cuestión en otros espacios integrados, especialmente en aquellas que poseen normativa comunitaria específica.
- 4) Evaluar la conveniencia de elaborar un marco jurídico armonizado en materia de insolvencia internacional, crisis y salvataje de las empresas con vigencia en el área integrada del MERCOSUR y que lo vincule con los Estados Asociados a fin de eliminar las disparidades legislativas, fuentes de inseguridad jurídica.
- 5) Brindar aportes y pautas mínimas de armonización, teniendo en cuenta las bases comunes de los países miembros, los antecedentes convencionales como asimismo las particularidades, características y los objetivos del MERCOSUR como esquema de integración.

IV. MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL.

El presente trabajo destaca la importancia que reviste el compromiso de armonizar las legislaciones de los Estados partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados a fin de fortalecer los cimientos del espacio integrado.

Para profundizar el estudio de la armonización legislativa en materia de insolvencia y conservación de la empresa en el MERCOSUR, resultó apropiada la valoración de las teorías clásicas (territorialidad y extraterritorialidad) desarrolladas en la materia de quiebras internacionales por el Derecho Internacional Privado; y en su caso su adopción, vigencia o reelaboración para ser aplicadas en el espacio integrado.

Asimismo, partimos de la consideración que el sistema que propone la teoría de la extraterritorialidad resulta más propicio para el cumplimiento de los objetivos del área, y que el debate doctrinario se ha renovado en torno a la posibilidad de apertura de un único juicio universal (teoría de la unidad) o de juicios plurales simultáneos (teoría de la pluralidad), elaborándose, a su turno, teorías más modernas, que buscando un punto de equilibrio entre las mencionadas doctrinas extremas postulan la existencia de un procedimiento principal y la posibilidad de incoar procedimientos secundarios, sistema finalmente adoptado por la Unión Europea.

También se ha destacado la existencia de los llamados sistemas mixtos, donde se advierte la existencia de sistemas jurídicos que reúnen elementos de *common law* o de *civil law*.⁵ Tales sistemas pueden servir para estudiar la "cohabitación" de tradiciones jurídicas de diferente cuño.

La evaluación de estas diversas teorías se realizó teniendo en consideración que nuestra investigación se circunscribe a un espacio integrado y por tal razón, serán de suma utilidad las herramientas que brinda el Derecho Internacional Privado de la Integración.

Asimismo, es necesario conceptualizar ciertos términos básicos utilizados a lo largo de la investigación proyectada:

MERCOSUR: El Mercado Común del Sur es un espacio integrado dentro del marco de la ALADI. El Tratado fundacional del área es el Tratado de Asunción de 1.991. Sus Estados miembros son Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Y Chile, Bolivia y Perú son Estados Asociados al área.

Armonización legislativa: Se trata de una de las técnicas para solucionar el régimen jurídico de las relaciones de Derecho Internacional Privado. Desde una perspectiva más estricta, se pueden diferenciar los términos "armonización o armonía" y "unificación. La "unificación" del derecho privado podría implicar la adopción de un texto común, que puede consistir en tratados o convenciones internacionales, y que provoca una modificación del derecho sustancial de cada Estado. En cambio, el concepto de "armonía o armonización legislativa" es más flexible se refiere a una simple

⁵ Existe otra acepción, más heterodoxa, del término "sistema mixto", y es cuando un sistema está formado sobre la base de dos o más modelos, tal como el caso del código civil italiano, que se basa en el derecho alemán y en el

aproximación de criterios jurídicos, es unificar el criterio de asignación de competencia legislativa sin unificación de derecho sustancia. Asimismo, existen otros criterios pueden servir de punto de partida para que los legisladores y jueces nacionales puedan coordinar el enfoque jurídico de un conflicto de intereses determinado.

Insolvencia: Se entenderá por tal a la situación de crisis económica o financiera del comerciante, comprensiva de la imposibilidad, de la dificultad de la empresa que no puede afrontar debidamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Insolvencia internacional o transfronteriza: Se produce cuando en una situación de impotencia patrimonial hallamos elementos extranjeros, que exceden el ámbito local, tales como un patrimonio internacionalmente disperso o la existencia de acreedores locales y extranjeros.

Concurso: El término abarca los procedimientos destinados no sólo a reorganizar el patrimonio del deudor (concurso preventivo) sino también a liquidar sus bienes y su personalidad como entidad comercial (quiebra), sin distinción de los diversos tipos de deudores.

Salvataje: Este concepto comprende distintas alternativas, diferentes medios y herramientas, regulados por el ordenamiento jurídico de las cuales se pueden valer los comerciantes o empresarios para superar situaciones de crisis económica e insolvencia.

V. DELIMITACIÓN DEL CAMPO ESPACIAL Y TEMPORAL

El objeto de estudio del presente proyecto se circunscribió a la los distintos procedimientos de salvataje de empresas en un sentido amplio del término y su consideración dentro la regulación en materia de la insolvencia transfronteriza en los Estados Miembros del MERCOSUR y de sus Estados Asociados.

Si bien debimos recurrir necesariamente a efectuar el análisis de la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial de dicho instituto, la investigación se centró en el estudio de su desarrollo desde la constitución del espacio integrado del MERCOSUR en 1.991 hasta nuestros días.

VI. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Las hipótesis del trabajo propuestas fueron:

- 1) Todo proceso de integración necesita o requiere de seguridad jurídica, para el logro de sus objetivos primordiales.
- 2) Las profundas asimetrías existentes en el área, en materia de empresas en crisis, concursos, quiebras y salvataje de empresas, no contribuye a dar la confianza requerida por los operadores locales, internacionales y regionales; asimetrías que atentan contra la seguridad jurídica referida.
- 3) La armonización legislativa tiende a disminuir el grado de inseguridad jurídica existente.

francés. Véase BRIZZIO, Claudia: "Anteproyecto de Código Europeo de Contratos", La Ley, 1.999-C 985-1014, p. 987; PALMER, Vermon: *Mixed Jurisdictions Worldwide*, Cambridge, 2.001, pp. 7 y ss.

- 4) El hecho de no considerar la situación de las empresas en crisis, no intentar el salvataje y su recomposición económica y financiera, las llevaría a caer en concurso preventivo o estado de quiebra, lo cual no contribuye en absoluto al desarrollo económico del área integrada.
- 5) Resulta conveniente la adopción en el área de un marco normativo o regulatorio apropiado, con vigencia común en los países, que contemple las posibles soluciones al problema de la empresa en crisis a través del salvataje de empresas.
- 6) Dicho marco normativo, si bien puede considerar algunos lineamientos de las normas internas de los Estados; debe estar especialmente diseñado, elaborado para el área integrada, en consideración a sus particularidades propias y objetivos trazados en común.

VII. RECOLECCIÓN DE LOS DATOS

Fundamentalmente se utilizó la observación documental: leyes nacionales, tratados internacionales y otros instrumentos jurídicos que carecen de obligatoriedad como las leyes modelo emanadas de organismos especializados.

Se analizaron los tratados constitutivos del área y sus antecedentes para observar, determinar los objetivos del espacio integrado a fin de comprobar que la insolvencia transfronteriza de empresas es una de las áreas que requieren ser armonizada en el marco del MERCOSUR.

Asimismo, se examinaron las leyes internas de los Estados Miembros (Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y, posteriormente se incorporó el análisis de las normas de Venezuela, ante el inicio de los trámites para su incorporación) y de los Estados Asociados en materia concursal, así como la expresión de motivos de cada uno de estos cuerpos normativos y los debates parlamentarios que en cada caso pudieron originar la sanción de cada legislación. Se consideraron, en su caso, los proyectos de reforma previstos y las posturas y críticas doctrinarias acerca de la materia.

Se estudiaron los tratados que actualmente vinculan a algunos de estos Estados en materia de quiebras, en particular los Tratados de Montevideo de 1.889 y 1.940 y las actas de las conferencias respectivas, así como el Código de Bustamante y Sirvén de 1.928.

Se efectuó el análisis jurisprudencial de las sentencias dictadas por los tribunales de cada Estado Miembro o Asociado del MERCOSUR referidas a la insolvencia, y la puesta en práctica de distintos mecanismos de salvataje, distinguiendo aquellos casos en que haya sido aplicada normativa interna e internacional.

Este análisis permitió evaluar el grado de coincidencia o divergencia en las categorías jurídicas, construcciones legales y principios generales adoptados por los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR a fin de establecer, la existencia de bases mínimas para la armonización legislativa en el área y el grado de armonización que se podría alcanzar para elegir la técnica más apta de entre las posibles.

Para ello también se observaron las soluciones propuestas por instrumentos no vinculantes, en especial la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas

para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL - CNUDMI), y las múltiples propuestas efectuadas por parte de la doctrina para su adopción en el ordenamiento nacional.

Asimismo, se estudiaron comparativamente otras áreas integradas, especialmente la Unión Europea, en tanto ejemplo paradigmático de integración regional, sin soslayar las diferencias de fondo entre el MERCOSUR y tal espacio integrado. Para ello fue objeto de estudio el Reglamento (CE) 1346/2.000 sobre Procedimientos de Insolvencia del Consejo Europeo del 29 de mayo de 2.000, en vigor desde el 31 de mayo de 2.002 y los fundamentos que llevaron a elegir la solución adoptada en el mismo.

También se analizaron otros documentos pertinentes, como ser los elaborados en materia de insolvencia por el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, the International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), la Asociación Internacional de Abogados, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, the American Bar Association, the American Law Institute, the International Insolvency Institute, como así también las Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal -a- Tribunal en Casos Transfronterizos, por considerar a la iniciativa como sumamente importante a la hora de regular la comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia.

VIII. APRECIACIÓN SOBRE LA IMPORTANCIA, VALOR Y FACTIBILIDAD DEL TRABAJO

La importancia del tema objeto de esta investigación resulta evidente si analizamos los efectos y las repercusiones que la insolvencia y las crisis empresarias internacionales, multinacionales y regionales, originan en el ámbito internacional.

Por otro lado, la integración regional es un fenómeno cuyo análisis no puede soslayarse en nuestros tiempos.

Es altamente perjudicial la disparidad de soluciones legislativas en materia de insolvencia internacional o transfronteriza en general y en cuanto al salvataje en especial ya que ello, considero, condicionará la radicación de inversiones extranjeras en el área y constituirá un serio obstáculo para su desarrollo.

La falta de previsibilidad sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, obstaculiza el flujo de capitales y desincentiva la inversión transfronteriza.⁶

El valor del presente trabajo radica en que el objetivo perseguido es proponer modelos posibles a implementar, para lograr la armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR, una vez que hayan sido detectadas y analizadas las deficiencias, inconvenientes y avances

⁶ Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza.

operados en otras áreas integradas, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica a los operadores en el espacio integrados como así también a quienes con ellos contraten.

La armonización legislativa contribuirá a crear un marco de seguridad jurídica que permitirá y facilitará el desarrollo armónico y continuo de los Países Miembros y del esquema integrado en general.

RECOMENDACIONES, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

Consideramos que la materia concursal, y al tema del salvataje empresarial constituyen cuestiones que requieren ser armonizadas, para permitir el logro de los objetivos en el área integrada del MERCOSUR.

La mentada armonización mediante el empleo de normas de conflicto -que tradicionalmente han adoptado los documentos internacionales y regionales para regular esta materia- solo conduce a la adopción de idénticos criterios de distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, pero no conduce a la unificación del derecho sustancial; no implica la adopción de igual sistema de verificación, ni de la clasificación de los créditos, etc.

Por lo tanto, no implicaría, ni conduciría a la adopción de idéntica solución de fondo cuya aplicación deba ser "garantizada y uniformemente interpretada, armonizada en el área integrada".

La quiebra regional no puede permanecer regulada por las normas de conflicto de cada Estado miembro, en razón de las profundas asimetrías existentes en materia de quiebra transnacional en el derecho interno de los mismos, a las que la norma indirecta conduce.

Un texto normativo específicamente elaborado para el área del MERCOSUR garantizará la certidumbre jurídica.

Por otra parte, las garantías necesarias de "protección contra la modificación unilateral del texto armonizado, y de interpretación y aplicación uniforme" solo pueden obtenerse a través un texto único, mediante la elaboración del derecho regional en la materia.

No compartimos aquellas posturas que consideran oportuno, y es más, propician proceder a la armonización en el ámbito del MERCOSUR a través de la incorporación en el derecho interno, de una normativa sustancial elaborada para regir en otro ámbito, mediante su adopción por la utilización del "método del modelo matemático".

Así por ejemplo, la simple adopción de los términos de la Ley Modelo de UNCITRAL (propuesta de armonización efectuada por parte de la doctrina internacionalista y comercialista en el ámbito nacional), aún en el supuesto que fuere efectuada por todos los países que conforman el área, y sin desconocer la importancia de dicho documento y lo conducente de sus disposiciones, no evitaría que posteriormente, por la sola voluntad de uno de los Estados, con la sola intervención de su órgano legislativo nacional, se

efectúen modificaciones a la norma interna, en consideración y protección únicamente de los intereses locales o nacionales, lo cual provocaría la ruptura de la armonización obtenida por mediante dicho procedimiento.

Por su carácter de ley modelo, estamos en presencia de un arquetipo de texto legal preparado para que los legisladores nacionales que pretendan la actualización de sus normas sobre insolvencia internacional, consideren la conveniencia de incorporarlo al derecho interno de su país.

La Ley Modelo supone una opción por un marco orientador meramente referencial que contiene recomendaciones, que pueden o no ser tomadas en cuenta por los Estados, lo que reduce su eficacia unificadora o armonizadora.⁷

Es así que, por no ser un documento llamado a regir como fuente convencional, este texto presenta los mismos rasgos que cualquier otro texto legal destinado a ser promulgado por un parlamento (fuente interna) y por ende, no se ratifica o adhiere a él como es el caso de un tratado o convención internacional, ni se pueden utilizar expresiones tales como "Estado signatario", "ratificante", "parte", "miembro", etc. En todo caso podríamos aludir al término de Estado adoptante (de la ley modelo).

Otra distinción importante entre este instrumento y una convención internacional radica en que en este último caso por su propia naturaleza existe reciprocidad entre los Estados ratificantes o adherentes, en cambio, la Ley Modelo no exige esta condición. Sin embargo, en este punto, todo Estado que la adopte podrá agregar una disposición especial en la que establezca que la ley sólo será aplicable en caso de reciprocidad de parte del Estado requirente.

La Ley Modelo respeta las diferencias entre las reglas materiales nacionales sobre insolvencia pues no intenta unificar estas normas, sino que ofrece una serie de soluciones importantes pero limitadas a ciertos aspectos procedimentales de la insolvencia internacional, para ser adoptadas por los Estados como parte integrante de sus respectivas legislaciones nacionales en vigor.

Es por esta razón que corresponde reiterar que una particularidad de este tipo de instrumentos está dada porque además, cada Estado puede modificar o suprimir ciertas disposiciones a fin de adaptar su texto a los sistemas procesales y judiciales nacionales. Como es lógico suponer, cuanto mayor sea la cantidad de modificaciones que se introduzcan al texto por parte de los distintos Estados adoptantes, mayores diferencias existirán a la postre entre ellos, por cuanto la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) recomienda a los Estados adoptantes realizar la menor cantidad de cambios posibles a fin de alcanzar la armonización deseada.

Por lo expuesto es que consideramos que el cauce más idóneo para superar las asimetrías es el de la ley especial. Este instrumento jurídico específico deberá elaborarse mediante la utilización del método de campo.

En la elaboración del referido marco jurídico del MERCOSUR deberán tenerse especialmente en cuenta las variables políticas, económicas, sociales, culturales, no solo de cada uno de los territorios

⁷ Entre otros, consultar, PULGAR EZQUERRA, Juana: "La quiebra transfronteriza y el nuevo reglamento europeo". Fuente Errepar. www.legalmania.com

nacionales, sino también del espacio integrado que se intenta construir y la consideración especial de los objetivos propios fijados en el área.

En esta inteligencia cabe resaltar que todo el proceso de armonización legislativa (empleado el término en su concepto más amplio) comprende la determinación del juez competente, la legislación aplicable, y debe abarcar, comprender todos los aspectos del proceso de falencia ya que aquellas cuestiones no reguladas, los posibles vacíos normativos o lagunas legales, deberán ser resueltos por el derecho interno del Estado cuyos tribunales entiendan en la causa, es decir deberán subsanarse por la aplicación de la *lex fori*, con los inconvenientes de la ya referidas asimetrías normativas.

Resulta así esencial la determinación tanto del juez competente como la regulación adecuada de todas las cuestiones relativas al concurso y en especial, la regulación del salvataje. Por ello, para alcanzar nuestro objetivo resulta conveniente esbozar, diseñar algunas pautas que pueden ser consideradas básicas.

EXTRATERRITORIALIDAD

Hemos advertido acerca de la disparidad de criterios adoptados por las normas de fuente interna en los países que conforman el MERCOSUR al momento de decidirse entre la aceptación de sistemas de extraterritorialidad o territorialidad.

Asimismo, llamamos la atención sobre la existencia de distintas normas de fuente convencional que vinculan en forma parcial, a los Estados Parte y Asociados entre sí.

No obstante, y a pesar de la referida diversidad de textos convencionales vigentes entre los Estados Miembros del MERCOSUR y los Países Asociados, observamos en dichas normativas la adopción de criterios similares, de principios comunes tales como,

- la extraterritorialidad de los efectos de la declaración de quiebra,
- la competencia jurisdiccional de los tribunales del domicilio del deudor,
- el reconocimiento de la actuación del síndico en todos los Estados parte de dichos instrumentos,
- el efecto extraterritorial de la inhabilidad del deudor fallido, entre otros.

Estas similitudes son las que nos permiten ser optimistas en el logro de un instrumento regional base, regulador de la insolvencia en el área que recepte la extraterritorialidad de la insolvencia internacional como principio directriz.

CALIFICACIONES

El problema de las calificaciones se presenta en virtud que los términos de las normas de derecho internacional privado, son utilizados con diferente alcance o extensión en los distintos ordenamientos jurídicos.

Calificar es definir los términos empleados en la norma indirecta, de conformidad con un determinado ordenamiento jurídico.

A fin de evitar que mediante la adopción de criterios de calificación disímiles por aplicación de la *lex fori* o la *lex causae* se obtengan soluciones carentes de armonía, propiciamos la adopción de calificaciones autárquicas.

Es deseable que se eche mano al recurso de las calificaciones autárquicas -tales como domicilio, acreedores locales- como han efectuado los Tratados de Montevideo, en virtud de que esta metodología permite aclarar, precisar términos, institutos o categorías jurídicas contribuyendo así a la interpretación y aplicación uniforme y unívoca del derecho regional.

Quiebra:

En virtud a los conceptos propuestos, también resulta oportuno retomar las tradicionales definiciones de la insolvencia y de la quiebra internacional y así:

- *Quiebra internacional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio internacionalmente disperso.
- *Quiebra nacional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio situado exclusivamente dentro de los límites del Estado.
- *Quiebra regional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio regionalmente disperso.
- *Procedimiento de insolvencia*: Comprende todo procedimiento colectivo que tenga por finalidad tanto la recomposición patrimonial, reestructuración o salvataje de la empresa, que se denominará "concurso colectivo" o "procedimiento concursal", como así también aquel tendiente a obtener la liquidación de sus bienes, el que se denominará "quiebra".
- *Procedimiento Principal*: Se entenderá el procedimiento que se siga en el Estado donde tenga su domicilio el comerciante o sociedad mercantil deudora.
- *Procedimientos plurales o secundarios*: Es el procedimiento que se sigue en el territorio de un Estado en donde el deudor posea un establecimiento independiente o algún tipo de representación.

Domicilio:

Entendemos que en este aspecto corresponde distinguir entre personas físicas y personas jurídicas. Así,

- *Domicilio de la persona física*: Por domicilio de la persona física se entenderá el lugar donde ésta posea su casa comercial principal, entendiéndose por tal el territorio en donde se encuentre el centro de los intereses principales del deudor. A falta de ésta, se entenderá por domicilio el lugar de su residencia habitual.

- *Domicilio de la persona jurídica*. Por domicilio de la persona jurídica se entenderá el domicilio social inscripto, existiendo la suposición – salvo prueba en contrario- que en dicho lugar se encuentra el centro de sus intereses principales.
- *Domicilio especial*. En los supuestos que el deudor, sea una persona física o jurídica, posea casas independientes en distintos Estados, se las considerará domiciliadas en dichos territorios con respecto a las operaciones que allí practique.
- *Establecimiento*. Todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza en forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes.

DETERMINACIÓN DEL JUEZ COMPETENTE

Dado que en el área integrada del MERCOSUR, no se cuenta con la organización de un único sistema o poder judicial, debe procederse a la armonización de la jurisdicción competente a través de normas indirectas o de conflicto (en contraposición a lo sostenido en materia de ley aplicable tema que propiciamos su armonización a través de normas directas).

En este punto juzgamos apropiado la incorporación del criterio que otorga competencia al juez del domicilio del deudor, criterio adoptado tanto por los Tratados de Montevideo como por el Código de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, por cuanto no vemos su aceptación pueda presentar algún grado de dificultad. A tal fin resultarán de mucha utilidad las calificaciones autárquicas de domicilio precedentemente indicadas.

Ello sin perder de vista que tal como lo dijéramos oportunamente, la aceptación del principio de la universalidad o extraterritorialidad de la quiebra no es óbice para la adopción de procedimientos plurales.

Por consiguiente, propiciamos:

- *Juez competente en caso de juicio único*. El procedimiento de insolvencia tramitará exclusivamente ante el juez del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aunque practiquen actos aislados en otros países o tengan agencia o representación por cuenta del establecimiento principal.

El juez del domicilio será asimismo competente para la adopción de medidas cautelares.

- *Juez competente en caso de pluralidad de juicios o procedimientos secundarios*: Si el fallido posee dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios del área integrada, podrá solicitarse en ellos la apertura de procedimientos locales resultando competente para conocer en cada uno de ellos el juez de los respectivos domicilios.

Acreeedores:

Dado que entendimos como inapropiada la denominación de “comunitario” para todo cuanto se refiera al MERCOSUR por carecer el área de las características propias de una comunidad económica, procedimos a evitar las propuestas efectuadas de llamar comunitarios a los acreedores mercosureños debiendo referirse a ellos como “acreedores regionales”.

Por ello, proponemos distinguir entre:

- *Acreeedor nacional*: Todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago dentro del territorio de un Estado.
- *Acreeedor regional*: Es el titular de un crédito pagadero en el territorio del área integrada.

A su turno, y recordando la vigencia del principio de no discriminación vigente en el MERCOSUR, consideramos que tanto los acreedores nacionales (de cualquier Estado Parte o Asociado) como los acreedores regionales deben estar sometidos a idéntico régimen de calificación, graduación y preferencia de los créditos.

Es decir que cuando en un proceso falencial se encuentren comprendidos, vinculados o afectados, acreedores nacionales y regionales, todos ellos deberán ser considerados como "acreedores locales" y consecuentemente sometidos a idéntico régimen legal, ya que no deberá asimilarse el acreedor local al nacional, sino que conforme la calificación que propiciamos:

- *Acreeedor Local*: "Es todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago en algún Estado Parte del MERCOSUR".

En cambio si en el proceso participan acreedores foráneos o extranjeros con créditos pagaderos en el exterior, debemos interpretar ahora, que son ajenos al área integrada. Por lo tanto:

- *Acreeedor extranjero*: "Es todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago fuera del territorio del área integrada".

Propiciamos que esta última definición de acreedor extranjero es la única que debe subsistir en contraposición con el concepto adoptado, a la calificación efectuada, de acreedor local, que veremos, resultará trascendental en la distinción de un proceso de insolvencia internacional con relación a la insolvencia regional, y que debe considerarse al momento de regular (en caso de corresponder), por ejemplo, respecto de las preferencias nacionales y la postergación del crédito extranjero.

PREFERENCIAS NACIONALES

En los supuestos de quiebras de empresas regionales, deben suprimirse las preferencias de los créditos nacionales por resultar incompatibles con el proceso de integración, ya que en el ámbito regional no pueden subsistir sistemas que privilegien a los acreedores nacionales, en razón de que dichas disposiciones resultaría violatorias o contradictorias con la igualdad de trato que debe imperar en el área.

En virtud que esta propuesta se encuentra dirigida a la armonización regional (con libre tránsito de personas, bienes, servicios y capitales, garantía de igualdad de oportunidades y condición de las inversiones, etc.), no podrán sostenerse legítimamente las preferencias para los créditos nacionales. Mas esta afirmación no implica desamparar al crédito y no debe confundírsela con la eliminación de cualquier forma de protección de acreedores locales.

Consideramos que el tratamiento de los créditos extranjeros y la cuestión de las preferencias nacionales debe analizarse, encararse, mediante reelaboración del concepto, la adopción de la calificación

de "acreedor local" antes propiciada. Es decir que dicha cuestión puede quedar zanjada con la técnica legislativa de la calificación autárquica.

Para nosotros "preferencias locales" debe ser sinónimo a "preferencias regionales" e implica la preferencia o prioridad en el pago de todo crédito con lugar de cancelación en cualquier Estado que pertenezca al territorio del área integrada.

Efectuada esta aclaración, corresponde ahora definir, resolver si resultaría procedente que la legislación concursal regional adopte, conserve en el sistema la regulación de las "preferencias locales".

Consideramos que sí. La preferencia del acreedor local o regional, o la postergación del crédito extranjero (extra-zona integrada) deberá mantenerse en razón de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos que regulen respecto de la preferencia local y posterguen al acreedor regional mercosureño o que adoptando un sistema territorialista, los excluyan totalmente, a no ser claro está, que se pruebe la reciprocidad en el trato.

La preferencia de los acreedores locales (ahora "regionales") sobre los bienes situados en el territorio, se encuentra también regulada aún en el caso de juicio único con pluralidad de masas concursales en los Tratados de Montevideo, lo que llevaría a reforzar este criterio.

El tratamiento desigual entre los acreedores locales y los extranjeros se encuentra justificado cuando están dirigido a prever o regular situaciones dentro del amplio ámbito internacional con una multiplicidad de soluciones imprevistas frente a la aplicación a ciegas del derecho extranjero.

Se ha dicho, que en su caso, la aplicación de la norma indirecta implicaría "dar un salto al vacío" frente al desconocimiento del régimen a aplicar por imperio de la norma de conflicto, por cuanto es conveniente dotar a las empresas y acreedores locales (a través del ordenamiento jurídico regional) de la protección suficiente que garantice su igualdad de trato.

El legislador comunitario europeo ha establecido que la aceptación del principio de la extraterritorialidad de la ley y del reconocimiento automático de sentencias no implican un reconocimiento "a ciegas". Por lo tanto no conculca con la aplicación del principio extraterritorialista el establecimiento de algunos límites, como lo sería, según consideramos, la postergación del crédito extranjero.

Pero esta afirmación podría malinterpretarse y verse como contraria al desarrollo hasta aquí efectuado si no se adoptan las calificaciones propuestas de quiebra regional, acreedor local, etc. Vale decir, las calificaciones además de constituir una técnica legislativa de suma utilidad, prestarán un servicio fundamental para evitar los malentendidos innecesarios y soluciones desarmónica en la aplicación del derecho regional.

COLABORACIÓN INTERJURISDICCIONAL

Consideramos que la quiebra regional conlleva, implica, radica en la necesidad de coordinar los distintos procedimientos (principal/secundarios o juicios locales).

Resulta necesario la regulación en forma amplia de un sistema de colaboración interjurisdiccional, como así también el reconocimiento de las facultades del síndico y la regulación específica de sus funciones dentro de la región a los fines de dar agilidad y facilitar la tramitación tanto en el supuesto de un juicio único como ante la tramitación de juicios plurales.

Precisamente esta es una de las características destacables del sistema adoptado por el Reglamento 1346/2000 de la Unión Europea (UE) que con independencia del momento en que se abra el proceso secundario, debe imperar la coordinación entre el procedimiento principal y los secundarios. A tal fin es esencial la colaboración entre los síndicos, el intercambio de información y las posibilidades de intervención en procedimientos secundarios paralelos.

Corroboramos en el sistema concursal de la UE la actuación de las sindicaturas de los procedimientos extranjeros, más allá del mencionado deber de información y colaboración, están facultados para "actuar" en el otro proceso.

La posibilidad de acceso directo también se encuentra receptada en la Ley Modelo UNCITRAL del 30 de mayo de 1.997, concretamente en los artículos 9 hasta el 12.

Por otra parte, también se reconoce la actuación extraterritorial de las facultades del síndico en la orbita de los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Internacional.

Por ello resulta de toda conveniencia propiciar que:

La autoridad de los síndicos o administradores del procedimiento de insolvencia principal o la de sus representantes, será reconocida en todos los Estados Parte, pudiendo comparecer en juicio y ejercer las funciones y derechos que correspondan.

Es por ello que a la hora de regular la forma de dicha colaboración y comunicación deberá propugnarse a la aceptación amplia de los modernos medios de comunicación con el reconocimiento y validez de documentación electrónica, firma digital, celebración de audiencias por teleconferencia, entre otras posibilidades.

DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Partimos de la idea que una solución que aspire a la adopción de una ley única en el sentido dado anteriormente, no se contradice con la posibilidad de abrir procesos secundarios donde existan establecimientos independientes o bienes. Ciertamente ya hemos también esclarecido que una cuestión es la determinación del juez competente para entender en cada procedimiento y otra es el derecho que el juez designado habrá de aplicar.

Una vez designado el juez competente y cualquiera fuera la jurisdicción estatal involucrada se deberá aplicar, someter al deudor o empresa fallida al régimen concursal regional a una única ley sustancial.

Así en el ámbito espacial en el que rige la ley única propuesta nos podemos encontrar ante tres especies de procesos falenciales que dimos en denominar como:

- *Insolvencia nacional*, que quedará sometida al derecho concursal, al derecho de quiebras del Estado, a la norma interna.
- *Insolvencia regional* en la que debido a que la actividad del deudor si bien ha traspasado los límites del Estado, se desarrollan exclusivamente dentro del área integrada, y que se regirá por el derecho concursal regional, autónomamente creado para el MERCOSUR.
- *Insolvencia internacional*, donde la actividad del deudor por haber excedido los límites nacionales y regionales, deberán aplicarse para regir el proceso los acuerdos internacionales que en la materia puedan encontrarse en vigor. No obstante, ante la inexistencia de acuerdo alguno concluimos que deberá adecuarse la regulación de fuente interna de la insolvencia internacional a la regional.

Ahora bien, no podemos perder de vista en nuestro análisis que en el proceso falencial, pueden estar involucrados acreedores extranjeros y acreedores locales (con créditos pagaderos en le área regional conforme la calificación antes efectuada) y que ello posiblemente no pueda determinarse desde el inicio del procedimiento en razón, por ejemplo, de la falta de denuncia por parte del deudor de la totalidad de sus deudas.

Entonces un concurso inicialmente puede carecer de acreedores con lugar de pago fuera del territorio nacional en un Estado Parte, pero puede tenerlo en un futuro, por ejemplo por una verificación tardía o la aceptación de un crédito inicialmente impugnado, etc., y es por ello que consideramos que debe existir identidad normativa reguladora del régimen de insolvencia internacional y el de insolvencia regional, marcando la diferencia de trato en la calificación del crédito y la aceptación o no por ejemplo de la cuestión ya analizada de las preferencias locales. No debe olvidarse que este postulado (el sometimiento del proceso al derecho sustancial) es aplicable a falta de tratado internacional en la materia, el que como ya sabemos, por tener superioridad jerárquica a la ley, la desplazaría.

Un aspecto en el que coinciden la Ley Modelo UNCITRAL y el Reglamento UE 1346/2000, es en la determinación del derecho aplicable al procedimiento de insolvencia sometiéndolo en todos los casos (procedimiento principal y secundario) a la *lex fori*. Sin embargo, corresponde resaltar la distinción existente entre ambos documentos por estar dirigidos a regular situaciones diferentes desde normas de jerarquía o fuente también diferente.

Coincidimos con que la Ley Modelo adopte la *lex fori* para la regulación de la insolvencia en tanto que dicho marco orientador está destinado a ser adoptado como norma de fuente interna que regularía la insolvencia internacional entre Estados que no se encuentran vinculados por tratado internacional o regional alguno. Pero contrariamente, no coincidimos con la adopción de la *lex sustancial fori* en los procesos secundarios de la insolvencia regional ya que –como vimos- afectaría la igualdad de trato vigente en el área no solo entre acreedores, sino también al propio deudor que quedaría sometido a distintos tipos de procedimientos o sistemas.

En el recorrido realizado a través de las legislaciones de los Estados Miembros y Estados Asociados del MERCOSUR se ha observado que, más allá de las diversidades propias de cada régimen,

que dependen estrictamente de la política legislativa nacional, existen asimetrías legislativas de importancia en cuanto al tratamiento de la insolvencia internacional o transfronteriza, como son la consideración de los acreedores extranjeros, las preferencias nacionales, y principalmente en la aceptación o no de la extraterritorialidad, en la declaración universal de la quiebra con el reconocimiento de sus efectos extraterritorialmente; cuestiones todas ellas, de particular delicadeza que en tanto pone en juego diversos ordenamientos jurídicos, e intereses dispares, requiere de bases mínimas de armonización, de puntos de encuentro entre las diversas legislaciones. Máxime si ellas serán llamadas a su aplicación en procedimientos de insolvencia que se desarrollen y que afecten a partes de un espacio integrado, que como ya hemos señalado, impide en su tratado constitutivo la discriminación de sus ciudadanos, y establece la igualdad de oportunidades y promoción de las inversiones y la libre circulación de personas, capitales, servicios y bienes.

El hecho de someter a distinta *lex fori concursus* los distintos procedimientos (principal y secundarios) puede provocar el sometimiento a distintos mecanismos destinados a lograr el saneamiento, el salvataje de la empresa concursada, pudiendo ello ser administraciones controladas por una junta de acreedores, la sustitución del deudor, la adquisición de la empresa por terceros, etc.; distintos mecanismos que podrían no ser reconocidos, no encontrarse regulados por la ley de otro Estado miembro. Tal situación constituye o configura un supuesto de "institución desconocida" que vislumbrara el maestro de nuestra disciplina Federico Carlos de Savigny, como una de las limitadísimas excepciones para el reconocimiento y aplicación obligatoria del derecho extranjero.

Por ello, y esto nos parece de toda relevancia a tenor del tema principal de nuestra investigación, concluimos que la regulación uniforme adecuada debe contemplar además de los mecanismos tradicionalmente conocidos, aquellos que ofrezcan nuevas alternativas para el resurgimiento de la empresa en crisis, y que permitan el aprovechamiento de una unidad productiva, de la cual no solo se beneficiarán los acreedores (quienes podrán cobrarse de una unidad en funcionamiento de una mejor manera que de la liquidación de los bienes del deudor por separado), el propio deudor (que evita su declaración de quiebra), sino que también es beneficioso para la sociedad con el mantenimiento de una fuente de trabajo, generadora de productos, y el Estado por la no menos delicada cuestión o materia fiscal.

Es por ello que concluimos que en las áreas integradas se debe arribar a la unificación legislativa a través de la utilización de normas directas para la regulación de temas de insolvencia de empresas, quiebras y salvataje, ya que la aplicación del derecho interno al que se arrije por el empleo de la norma de conflicto, podría conducirnos frente a una misma situación, a distintas soluciones según sea de aplicación el derecho de uno u otro Estado Parte del MERCOSUR.

La adopción de un texto único significará que cualquiera sea el Estado en donde se desarrolle el proceso, cualquiera sea el juez declarado competente éste aplicará una misma y única ley, ya sea que la existencia de un único domicilio comercial nos conduzca a la tramitación de un proceso único o que la existencia de varias casas comerciales independientes nos posibiliten la apertura de procesos plurales o secundarios.

Regirá entonces una única ley para determinar, el orden de concurrencia de los créditos, laborales, quirografarios, las categorizaciones, la forma del cómputo de las mayorías para la obtención de los acuerdos, la posibilidad de acceder a procedimiento de salvataje, etc., a fin de que la aplicación del sistema de extraterritorialidad con juicios plurales no conduzca a soluciones desarmónicas e injustas.

En esta inteligencia concluimos que es perfectamente posible que en cada uno de los procedimientos secundarios, que comprenderá el patrimonio del deudor (bienes existentes y deudas cancelables) en un Estado donde posea un establecimiento independiente, se adopten distintos métodos de salvataje contemplados y regulados por la ley regional (administración controlada, acuerdo extrajudicial homologado, concordato, etc.). Es decir que la pluralidad de procesos implicará pluralidad de masas concursales y contará con distintos grupos de acreedores; y en cada uno de ellos se podrá decidir, optar por cualquiera de los métodos de salvataje contemplados, autorizados, regulados por la ley única. Estimamos oportunamente que ello no altera la *"pars conductio creditorum"*, así como tampoco lo conmueve el establecimiento de diferentes categorías de acreedores, y la aprobación de diferentes propuestas para cada grupo.

No obstante la afirmación efectuada, el fracaso del procedimiento de salvataje propuesto en cualquiera de los procedimientos plurales o territoriales, y ante la imposibilidad del saneamiento de la empresa, conducirá indefectiblemente a la quiebra del deudor.

Ello así por cuanto no puede existir un proceso secundario liquidatorio basado en la situación de insolvencia o quiebra del deudor ya que ésta solo podrá ser decretada por el juez de la quiebra principal, y dicha declaración se extenderá regionalmente, y provocará la liquidación de todas las masas concursales.

MECANISMOS DE REFLOTAMIENTO Y SALVATAJE

El desarrollo económico necesita de empresas, industrias, del aumento de la producción y del trabajo, por ello es importante la implementación de procedimientos que, lejos de buscar su finiquite, su liquidación, la ayuden a superar los momentos de profundas crisis. Pero estos procesos no pueden implementarse de manera automática, si se busca una real reactivación, el plan debe ser serio, sustentable.

Por ello resulta conveniente en el área del MERCOSUR el reconocimiento y regulación de los distintos mecanismos que permitan la recuperación económica y financiera de la empresa en crisis. Así deberá legislarse respecto de:

- - Acuerdo Preventivo Extraconcursal
- - Administración Controlada
- - Recuperación Judicial
- - Reestructuración Judicial.

EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

Suele afirmarse que en la práctica, los acreedores ordinarios, no privilegiados prefieren los acuerdos extrajudiciales ya que les permiten un pacto más directo de sus intereses, siendo para ellos la solución más deseada, el hecho de efectuar la negociación fuera del proceso y su eficacia depende de la flexibilidad del mismo.

Estos acuerdos extrajudiciales se encuentran expresamente reconocidos por ejemplo en el derecho alemán, en el derecho francés (*règlement amiable*), en el derecho argentino (A.P.E), en el ordenamiento de Perú, España, en la reciente modificación al sistema concursal de Brasil, entre otros.

Como es lógico, sus características y efectos suelen diferir en los distintos derechos, pudiendo vincular sólo a los acreedores que participaron y aprobaron el acuerdo, o bien (reunidas determinadas mayorías), obligando a todos, hayan o no prestado su conformidad.

La regulación propuesta de esta figura para el área del MERCOSUR ostenta las siguientes características:

1. A antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, podrá pactarse entre el deudor y los acreedores un convenio extrajudicial para solucionar sus obligaciones, con tal que se observen las siguientes reglas:
 - a) Que el deudor haga una exposición del estado de sus negocios, conforme a su balance, si debiere llevar contabilidad, y conforme al inventario valorado de su activo, y pasivo, si no debiere.
 - b) Que en el acta de convenio se deje testimonio de haberse dado cumplimiento al requisito exigido en el número anterior, y
 - c) Que un ejemplar del convenio y del balance o inventario suscrito por el deudor y sus acreedores sea protocolizado en la notaría del domicilio del deudor.
2. *Del contenido del convenio:* Los convenios extrajudiciales podrán versar sobre:
 - a) La condonación de parte de sus deudas.
 - b) La ampliación del plazo de sus obligaciones.
 - c) La refinanciación del pago de sus obligaciones.
 - d) Cualquier otro acto que tenga relación con el pago de las obligaciones y la liquidación de los bienes de la empresa, así como el pago de los gastos y honorarios que ésta demande, etc.
3. *Intervención:* En el convenio podrá acordarse, que el deudor quede sujeto a intervención, y designarse para desempeñar este cargo a uno de los síndicos que formen parte de la nómina nacional de síndicos, o a otra persona, debiendo asimismo pactar su remuneración entre los firmantes del acuerdo y el interventor.
4. *De los acreedores omitidos:* El acreedor que hubiere sido omitido en el convenio extrajudicial podrá aceptarlo y exigir que se cumpla también a su favor o, por el contrario ejercitar las demás acciones que le correspondan, como si el convenio no existiere.
5. *Nulidad del convenio:* Cualquiera de los acreedores podrá solicitar que se declare nulo el convenio probando que es falso o incompleto el balance o el inventario que le sirvió de antecedente, o bien, que se

han supuesto deudas en el pasivo o que se han supuesto u ocultado bienes en el activo, tramitando el juicio correspondiente con arreglo al procedimiento sumario.

6. *Revocación del convenio*. a) Si el acuerdo es adoptado dentro de los seis meses anteriores a la apertura del procedimiento, puede ser revocado a pedido del administrador de la insolvencia, o del comité de acreedores.

b) Las percepciones que un trabajador ha recibido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia por efecto del acuerdo no pueden ser reclamadas en base a la revocación del plan, pero deberán ser deducidas de lo que les correspondiere en la adopción de un nuevo acuerdo, o de arribarse a la liquidación.

LA ADMINISTRACIÓN CONTROLADA

Los procesos de administración o gestión controlada se apoyan en un plan de actuación global concertado, acordado entre los acreedores y el deudor, que suele requerir ser aprobado en junta de acreedores, y ejecutado a través de una nueva administración con un régimen propio de control.

Suele implementarse a través del nombramiento de un administrador que tendrá por finalidad principal la de sanear la empresa.

El plan de administración controlada debe establecer las líneas generales de la administración de la empresa, los objetivos concretos que se pretenden alcanzar, los medios que utilizarán para lograr dichos fines el plazo de duración, y demás medidas financieras, comerciales administrativas o jurídicas que resulten necesarias para la ejecución del plan.

Esta figura se encuentra reconocida entre otros, en el derecho alemán, inglés, etc.

Consideramos apropiado que en la normativa mercosureña el administrador esté facultado para realizar todos los actos de administración de la empresa y de sus bienes, llevar a cabo todas aquellas operaciones necesarias para mantener la regular actividad de la empresa. Deba solicitar autorización judicial para la realización de los actos de disposición de los bienes.

El administrador designado deberá, dentro del plazo de noventa (90) días establecer una serie de propuestas dirigidas a posibilitar la continuación de la actividad reemplazando al deudor en su gestión.

El plan podrá consistir en:

- a) La condonación de parte de sus deudas.
- b) La ampliación del plazo de sus obligaciones.
- c) La refinanciación del pago de sus obligaciones.
- d) La aportar nuevos medios financieros.
- e) La venta de determinados bienes de la empresa.
- f) Cualquier otro acto que tenga relación con el pago de las obligaciones.

El plan propuesto por el administrador deberá ser notificado a los acreedores, al deudor, a los socios de la empresa si los hubiera y de corresponder, una copia será enviada al Registro Mercantil. Se aprueba la propuesta cuando se consiga el voto favorable de la mayoría de los acreedores que representen

la mayoría de los créditos. Los acreedores pueden designar una comisión de vigilancia de las tareas del administrador.

La administración controlada concluirá cuando:

- a) El administrador comunique al juez que considera asegurada la recuperación patrimonial de la explotación o empresa;
- b) A juicio del administrador no sea posible la recuperación de la explotación comercial o empresa sometida a este procedimiento, y ello sea comunicado al juez interviniente;
- c) Los acreedores rechacen la propuesta formulada por el administrador;
- d) El administrador haga saber al juez que la realización de la empresa en este procedimiento no es más ventajosa que mediante el régimen normal de liquidación de empresas.
- e) El deudor demuestre estar con capacidad y en disposición de satisfacer regularmente sus obligaciones, en cuyo caso podrá solicitar al Tribunal, la cesación del procedimiento, aún antes del término del plazo establecido de administración controlada.
- f) Al término de la administración controlada la empresa no está en condiciones de cumplir regularmente sus obligaciones, en este supuesto el administrador en su informe solicitará al Tribunal la declaración de quiebra, quedando a salvo la posibilidad del deudor de proponer el convenio preventivo judicial o concordato.

LA RECUPERACIÓN JUDICIAL O CONCURSO PREVENTIVO

Históricamente, este procedimiento constituye una de las primeras soluciones preventivas de la quiebra adoptadas por los sistemas concursales. Su apertura implica la suspensión de todos los procesos de contenido patrimonial contra el deudor como asimismo la iniciación de nuevos reclamos ante jurisdicciones ordinarias, reclamos todos que deberán implementarse ante el juez del concurso.

El objetivo es permitirle al deudor elaborar una propuesta de cancelación de sus obligaciones, acuerdo o concordato, en una propuesta única que deberá ser aprobada por los acreedores, generalmente reunidos en una Junta, aunque los ordenamientos jurídicos suelen reconocer la posibilidad de obtener las conformidades por acuerdos particulares, cuya propuesta deberá ser idéntica para todos los acreedores que pertenezcan a una misma categoría, y que, en todos los casos, serán presentados ante el juez concursal para su aprobación u homologación.

Asimismo puede variar la facultad de contralor del juez respecto de la viabilidad, o posibilidad de cumplimiento del acuerdo, quien podrá en algunos sistemas rechazarlo o no homologarlo cuando lo considere inviable o abusivo, y en otros casos se limitará a controlar la obtención de las conformidades en los porcentajes o las mayorías necesarias, requeridas para proceder a la referida homologación.

Consideramos que en el procedimiento a regir en el área integrada del MERCOSUR, deberán considerarse las siguientes particularidades:

1. El proceso de recuperación judicial podrá ser abierto únicamente a instancias del deudor y quedarán sometidos a él todos los créditos existentes a la fecha de la solicitud. Los acreedores del deudor en recuperación judicial conservan sus derechos y privilegios contra los co-obligados y fiadores.

El deudor no puede desistir del pedido de recuperación judicial una vez iniciado su proceso, salvo que obtuviese la aprobación en Asamblea de Acreedores.

2. Plan de Recuperación: El deudor debe presentar un plan de recuperación judicial, que recibirá objeciones e impugnaciones de los acreedores por un plazo de sesenta (60) días. El plan deberá contener la discriminación pormenorizada de los medios de recuperación a ser empleados, la demostración de su viabilidad económica, y un dictamen económico-financiero con la valuación de los bienes y activos del deudor suscripto por un profesional legalmente habilitado o empresa especializada.

El plan podrá prever los siguientes medios de recuperación judicial:

- a) Concesión de plazos y condiciones especiales para el pago de las obligaciones vencidas o a vencer,
- b) Alteración del control societario,
- c) Cesión, incorporación, fusión o transformación de la sociedad, constitución de subsidiaria, cesión de cuotas o acciones,
- d) Sustitución total o parcial de los administradores del deudor o modificación de sus órganos administrativos,
- e) Concesión a los acreedores de derecho de elección en la separación de los administradores y poder de veto,
- f) Aumento del capital social,
- g) Emisión de valores mobiliarios,
- h) Traspaso o arrendamiento del establecimiento, incluso a una sociedad constituida por los propios empleados,
- i) Reducción salarial, compensación de horarios y reducción de la jornada mediante acuerdo o convención colectiva,
- j) Constitución de sociedades de acreedores,
- k) Venta parcial de los bienes,
- l) Usufructo de la empresa,
- m) Constitución de una sociedad con el propósito específico de adjudicar los activos del deudor y pagar los créditos.

Como se desprende de la propia naturaleza de las medidas, en caso de tramitar un procedimiento regional local o secundario, el procedimiento de recuperación no consistir en ninguno de los medios enunciados en los apartados b), c), f), g), h) y m).

REESTRUCTURACIÓN JUDICIAL (O SALVATAJE CRIOLLO)

Se trata de un método, mecanismo o procedimiento de rescate empresarial que permite al deudor concursado que ha perdido la posibilidad de obtener la aprobación de su propuesta por parte de los acreedores, evitar la liquidación de la empresa a través de la negociación de un nuevo acuerdo, pero en esta oportunidad no ya con exclusividad, sino compitiendo en igualdad de condiciones con propuestas efectuadas por sus acreedores o terceros interesados, ajenos al concurso.

Lo que se pretende con la apertura del *cramdown* es evitar la necesidad de liquidar la empresa a los efectos de cancelar el pasivo concurrente; de él se hará cargo la concursada en los términos del acuerdo logrado por el tercero ganador y a cambio de lo cual este último sustituirá a los primitivos socios, adquiriendo la totalidad de las cuotas o acciones que integran el capital social.

En algunas legislaciones, el salvataje se concreta sobre la base de un plan de reorganización, con un adecuado control judicial, en cambio en otros sistemas no se requiere la presentación del plan debiendo sólo constatarse la obtención de las referidas mayorías.

Este tema en el que hemos centrado nuestra mirada durante el desarrollo de nuestro trabajo, nos permite señalar que en lo que respecta al denominado *cramdown* o salvataje criollo o argentino, regulado en el artículo 48 de nuestra Ley de Concursos y Quiebras, no obstante las imperfecciones o falencias, de las que la doctrina ya ha dado cuenta, propiciamos su adopción en la ley regional, claro está, con la adecuación que pensamos como necesaria al espacio integrado en el que será objeto de aplicación, como así también a las figuras societarias que pueden beneficiarse con su aplicación, entre otros aspectos.

Ello porque, como venimos sosteniendo, es un procedimiento eficiente para permitir la continuidad de una actividad productiva, útil, con la conservación de las fuentes de trabajo, la contribución tributaria, etc. Lógico es recordar, siempre y cuando la empresa esté en condiciones de ser salvada, se halla presentado, evaluado y aprobado el plan de recuperación, y demás aspectos sobre los que no nos extenderemos en esta oportunidad.

En virtud que hemos utilizado en nuestra investigación el término salvataje en sentido amplio y comprensivo de cualquier procedimiento judicial destinado a evitar la liquidación del patrimonio del deudor, utilizamos ahora la expresión "Reestructuración Judicial" para referir el procedimiento regulado por el artículo 48 de la ley de quiebras argentina. Sin embargo, y atento a que la doctrina en forma generalizada se refiere a este procedimiento con aquella denominación, la mantendremos, y utilizaremos en este momento como sinónimo a la propuesta.

No reiteraremos aquí los fundamentos esgrimidos por la doctrina especializada para apoyar la constitucionalidad del *cramdown*, nos limitaremos solamente a adherir a ellos y hacerlos extensivos a la situación del *cramdown power*.

Respecto a la conveniencia de su tratamiento, adopción como procedimiento de salvataje, y su regulación por parte del ordenamiento jurídico, adherimos asimismo a la postura adoptada por sus defensores considerando que corresponde legislar sobre salvataje o reestructuración judicial porque:

1) Permite el aprovechamiento de una unidad productiva, de la cual no solo se beneficiará la sociedad, con el mantenimiento de una fuente de trabajo, generadora de productos, y el Estado por una cuestión o materia fiscal, sino que también es beneficioso para los acreedores que podrán cobrarse de una unidad en funcionamiento de una mejor manera que de la liquidación de los bienes del deudor por separado.

Por ello, hemos rechazado su consideración como una simple operación económico-financiera, ya que el objetivo del *cramdown* no es la transferencia de las acciones a bajo costo a un nuevo empresario (medio), sino la recuperación de una unidad de producción y de trabajo socialmente útil.

2) Por otra parte, el cambio de titulares que se produciría en caso de resultar adquirente un tercero, supone una mejor administración y oportunidades por parte de la nueva empresa adquirente que también puede brindar una mayor confianza en el mercado, frente la desgastada relación existente, a esas alturas del proceso, entre el deudor y sus acreedores, que se presentarán dudosos o desconfiados con él.

3) Por estas mismas razones, la obtención del crédito puede resultar más fácil al nuevo adquirente que al antiguo deudor.

Sin embargo, dado que este instituto implica la transferencia de las cuotas partes o acciones del capital social a un tercero, lógico es sostener que en los procedimientos secundarios no puedan aprobarse distintos *cramdowns* o procedimientos de reestructuración judicial a favor de diferentes adquirentes.

Es por ello que, consideramos que este procedimiento extremo, que se habilita cuando ya se ha fracasado en los intentos del deudor de continuar con la actividad y titularidad de la empresa, deberá tramitarse en el procedimiento de insolvencia principal y comprender la totalidad del patrimonio regional del deudor.

Respecto a los *sujetos* que pueden acceder a este procedimiento, consideramos que no corresponde la exclusión de pequeños concursos, tanto por cuestiones constitucionales, como de necesidad práctica, discriminación que, como vimos, la doctrina calificó de *"arbitraria y carente de sentido"*.

Existen gran cantidad de pequeñas industrias de bienes, y productos relevantes, importantes en el conjunto de la economía nacional que no resultan ahora beneficiadas por el *cramdown*, y que pueden adquirir también importancia en la economía regional. Si el argumento o fundamento de su exclusión responde a los elevados costos del proceso que resultarían antieconómicos en el trámite de un pequeño concurso, consideramos que ésta es una de las cuestiones, decisiones, que debe dejarse, en manos de los particulares ya sea el deudor, los acreedores, o terceros interesados, quienes decidirán el interés, conveniencia y oportunidad de la continuidad de la empresa, harán sus propuestas o prestarán sus conformidades.

Hemos analizado que en el derecho comparado suelen regular por leyes o procedimientos especiales las insolvencias de las pequeñas empresas, o emprendimientos rurales. Es por ello que si se insiste en la exclusión de aquellas del *cramdown*, quizá deba abrirse alguna instancia o procedimiento

específico que permita su salvataje. De lo contrario, las oportunidades para su adopción deben permanecer abiertas antes que propiciarse su liquidación.

Sin embargo, en lo que respecta a las personas físicas, no resulta posible la apertura del procedimiento del *cramdown* en razón de la unidad del patrimonio y su consideración como atributo de la personalidad, en tanto que a las sociedades irregulares, cabría mantener su exclusión que sí procede como una sanción en nuestro régimen.

Aquí corresponde retomar una idea inicialmente esbozada, que se deberá aplicar en todo procedimiento de *cramdown* (en el pequeño o gran concurso), y es la evaluación de que la empresa sea "saneable", y es para ello que consideramos importante la ya referida elaboración y presentación de un plan de salvataje, en donde podrán evaluarse las reales posibilidades de salvamento de la empresa.

Para este análisis, el concepto de empresa salvable o saneable que dividió a la doctrina y a la jurisprudencia nacional, no se debe identificar con el de empresa en funcionamiento o en marcha, debe en cambio asimilarse a la idea del requerimiento de un plan sustentable de empresa en actividad o bien de reactivación de una empresa con capacidad para producir bienes y servicios.

Que la empresa sea salvable significa, finalmente para nosotros que el plan propuesto logre mejorar la actividad productiva útil, con el aprovechamiento de sus marcas, patentes, valores intangibles, clientela, etc.

Respecto a la necesidad de la presentación del referido "plan de trabajo" o "plan de reflotamiento", mucho se ha debatido al respecto y aunque alguna doctrina argentina lo consideran un requisito formal y a la postre una traba innecesaria para el proceso, vemos que el mismo es requisito en el derecho comparado.

No obstante todos los válidos cuestionamientos que puedan surgir respecto a la exigencia de un plan de salvataje, el control de su cumplimiento, las posibles modificaciones posteriores a su aprobación etc., consideramos que su presentación es además, necesaria para la evaluación de una real intención y aptitud de continuar con la explotación de la empresa por parte del adquirente, y a su turno, su capacidad para modificar su plan de actuación adecuándolo a las nuevas circunstancias que se vayan produciendo marcarían, denotarían su aptitud para lograr la superación de las dificultades y para reflotar la actividad económica de la empresa de una manera productiva.

A través del plan de reestructuración, podremos cumplir con la finalidad del procedimiento consistente en permitir la restauración o reestructuración del negocio para evitar la desaparición de sujetos productores y generadores de bienes y servicios colectivamente útiles.

Con respecto al *control del plan*, sostenemos que corresponde a los propios acreedores, en virtud de ser quienes mayor interés poseen en que la empresa sea saneada y que el deudor respete los compromisos con ellos asumidos en el acuerdo. Según las reglas del mercado, podrán continuar con sus relaciones de negocios o suspenderlas si consideran riesgoso el cambio del plan. Ellos podrán reclamar al empresario cualquier alteración del plan de salvataje que sea en detrimento del normal desarrollo de la actividad empresarial.

Sin embargo, y en razón de que el adquirente mantendrá la libre administración de su negocio, la modificación del plan no puede dar lugar a acción judicial alguna, a menos, claro está que se incumpla con

el acuerdo. Será entonces, ese incumplimiento el que habilite al acreedor a reclamar judicialmente y no la modificación del plan.

El mantenimiento del plan propuesto o su reformulación dependerá de que se mantengan o alteren sustancialmente diversas circunstancias, que pueden depender del empresario, como por ejemplo decidir un cambio de ramo, o ser ajenos a él, como la modificación de la política económica regional o nacional, la apertura de las importaciones, cambio de política fiscal o monetaria, entre otros.

Ante la ausencia de plan, o presentación de un plan no sustentable, lo que corresponde será la liquidación.

Enfocados a determinar si es facultativo del juez el homologar la propuesta que obtuvo las conformidades en los porcentajes exigidos por la ley, consideramos que sí, en razón de la existencia de los diversos intereses involucrados, distintos de la cancelación de las deudas, tales como el mantenimiento de la fuente de trabajo, el mantenimiento de la producción de determinada industria o servicio fundamental para el desarrollo del país, etc.

¿UNA QUIMERA O UNA NECESIDAD?

Abogados entonces a resolver nuestro interrogante inicial respecto de si es posible y además necesario realizar los esfuerzos que se requieran para lograr cierto grado de armonización legislativa en materia de insolvencia transfronteriza, y en especial la regulación del salvataje, podrá desprenderse del desarrollo efectuado, que consideramos a dicha empresa más que necesaria, imprescindible para el desarrollo del área y el logro de los objetivos propuestos en el tratado fundacional. Al mismo tiempo, no constituye una tarea quimérica ni utópica, ya que se encuentran dadas las bases legislativas para lograrlo en los tratados aún vigentes entre los Estados Miembros que sirven de valiosos antecedentes.

Eso sí, además de esfuerzo, se requiere voluntad política para lograrlo, y confiamos en que tal voluntad existe, desde que los Estados así lo han manifestado al momento su incorporación al espacio integrado.

Al efectuar la propuesta con la que cerramos nuestro trabajo somos concientes que quedan pendientes de determinación algunos aspectos de los procedimientos propuestos. Ellos, ciertamente deberán ser objeto de negociación y acuerdo entre los Estados.

Ello porque hemos preferido centrar nuestro interés tal como nos propusimos liminarmente en nuestro proyecto de investigación, en fijar, establecer aquellos criterios y principios que consideramos rectores, ejes centrales para la elaboración de un procedimiento regional de insolvencia, con especial interés en la recuperación, reestructuración y salvataje de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHA BESGA, B. (1.993) "Concurrencia de procedimiento concursales mercantiles". Madrid: Derecho de los Negocios. Año 4 N° 29, febrero 1.993.
- ADLER, B (1.992) "Bankruptcy and Risk Allocation", 77 Cornell Law Review.
- _ (1.993) "An equity agency solution to the bankruptcy priority Puzzle", Journal of Legal Studies.
- _ (1.993) "Financial and Political Theories of American Corporate Bankruptcy", 45, Stanford Law Review 311.
- AGHION, P - HART, O. - MOORE, J. (1.995.) "Insolvency reform in the UK: a reviser proposal". Insolvency Law & Practice. Vol. 11 – N° 3.
- ALBERTI, E. (1981) "¿Es aplicable el art. 4° de la ley 19.551 a todos los concursos o solamente a las quiebras?. En LL 1981-A, 768.
- ALEGRÍA, H.(1987) "Extraterritorialidad de los concursos", Revista Lecciones y Ensayos, N° 47, 1987.
- ALEGRIA, H. (1987) "Extraterritorialidad de los concursos". Lecciones y Ensayos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. N° 47.
- _ (1996) "Notas sobre el acuerdo preventivo extrajudicial", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 10, (Concursos y quiebras), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- _ (2003) "Introducción al estudio de los flujos de fondos en el concurso preventivo", La Ley - Suplemento de Concursos y Quiebras del 28/08/2.003.
- ALFONSIN, Q (19419 "Quiebras: la doctrina de Montevideo y los Tratados de 1889 y 1940". Montevideo.
- ALONSO GARCÍA, R. (2002) "El *soft law* en el derecho comunitario", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Rubinzal Culzoni 2.002-2.
- BARREIRO, M. - LORENTE, J. (2.002) "Alteraciones transitorias al régimen de concursos y quiebras" Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 54 – Buenos Aires - Marzo 2.002.
- _ (2.002) "La "re-reforma" concursal – Consideraciones a partir de la reciente sanción de la ley 25.589". Revista del Colegio Público de Abogados de Capital Federal – N° 57 – Junio 2.002.
- BASALDÚA, R. (1997) "En torno al Derecho de la Integración", en *Revista de Estudios Aduaneros* N° 10, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Año VI, Buenos Aires.
- BASZ, V. (2000) "Armonización Legislativa en áreas integradas" en Revista Temas de Derecho Privado N° XII, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- BERÇAITZ, A: "La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado", en ED t. 43.
- BIDART CAMPOS, G. (1983) "El art. 4° de la Ley de Concursos y la Constitución, E.D. N° 5769, 6 de julio de 1983.

- BIOCCA, S. y otros (1997) "Lecciones de Derecho Internacional Privado", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
- BOGGIANO, A. (1971) "Derecho extraterritorial de quiebras" J.A. 12-1971-217
- BONELL, M. (1997) "An International Restatement of Contract Law", Nueva York.
- (2.000) "Do We Need a Global Commercial Code?" *Uniform Law Review*,
- BOTTO, M. (2.003) "La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?", Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2.003.
- BOURGNINAUD, V. (1.992) "Droit des entreprises en difficulté". Paris, *Economica*. Año 1.992
- BRADLEY, M. (1.992) "The Untenable case por capter 11", *Yale Law Journal*. 1.992.
- BRUCE L (2.002) "International Bankruptcy Law. The International Year in Review". Norton Annual Survey of Bankruptcy Law, 2.002 Edition
- BUQUICCHIO, G.-GARRONE, Pierre : "L'Harmonisation du Droit Constitutionnel Européen: la Contribution de la Commision Européenne pour la Démocratie par le Droit", *Uniform Law Review*, 1.998.
- BUSSANI, Mauro y PALMER, Vermon Valentine: "Pure Economic Loss in Europe", Cambridge, 2.003.
- CALVO CARAVACA, A. (1.994) "Problemas y tendencias del derecho concursal internacional", *Derecho de los Negocios*, 1.994.
- CALVO CARAVACA, A.- AREAL LUDUEÑA, S. (dirs) (2.005) "Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional", Ed. Colex, Madrid, 2.005.
- CALVO CARAVACA, A-CARRASCOSA GONZÁLEZ, J (2.005) "Procedimientos de insolvencia y Reglamento 1346/2000: ¿Cuál es el ´centro de intereses principales´ del deudor?", Ed. Colex, Madrid, 2.005.
- _ "Derecho Internacional Privado – Volúmen I"- (2002) Editocial Comares, Granada, 2.002.
- CÁMARA, H. (1980) "El Concurso Preventivo y la Quiebra", Volumen 1, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1980.
- CANDELARIO MACIAS, I. (1.999) "L'armonizzazione del diritto concorsuale nell ambito dell UE". Conferencia dictada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Catania el 5 de diciembre de 1.997. *Rivista Il Diritto fallimentare e della societa commerciali*, marzo - aprile 1.999.
- _ (1995) "Una visión reflexiva de nuestro Derecho concursal". *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N° 224, 7 de diciembre de 1.995.
- _ (1997) "Una interpretación aproximativa a los materiales para la reforma de la legislación concursal. N°1. *Dir. Fall*. Enero-febrero 1.997.
- _ (1999) "Conservación de la empresa versus libre competencia". N°655, *Revista General de Derecho*, abril de 1.999.
- _ (1999) "Las últimas modificaciones del derecho concursal: Derecho belga, peruano, portugués", *Revista de Normas Legales*. Lima, mayo 1.999.
- _ "El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales", Granada, Comares, 1.999.

- _ (1999) "Aproximación a la iniciativa de Reglamento del Consejo Europeo sobre procedimientos de insolvencia" (1999/C221/06) Más de lo mismo?. Rivista Il Diritto Fallimentare e della società commerciale. Noviembre –diciembre.1.999.
- _ (2001) "Il diritto concursuale in Europa", CEDAM, Casa Editrice Dott, Antonio milani, Imprenta società fallimento. 2.001.
- _ (2001) "De nuevo a vueltas sobre la ineficacia del derecho concursal español: no se constituye en un instrumento de reducción de costes de transacción". <http://www.ilFallimento.it>. Noviembre de 2.001.
- _ (2004) "La ordenación de la Insolvencia en la Unión Europea" en Noticias de la Unión Europea, N° 235/236, año XX, Ed. CISS, Bilbao. Agosto/septiembre de 2.004.
- CONESA, E (2005) "Macroeconomía y Política Macroeconómica". Ediciones Macci – 2º edición. Junio de 2.005.
- COSTA LEVENSON, D. (2002) "International Insolvency Proposal for Reform of Choice of Avoidance Law in the Context of International Bankruptcies From a U.S. Perspective", 10 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 291 (Spring, 2002).
- CRAIG, P. y BÚRCA, G. de (2002) "EU Law", 3a. ed., Oxford, 2.002.
- CZAR de ZALDUENDO, S. (1997) "El procedimiento de reclamaciones y el mecanismo de consultas ante la Comisión de Comercio del Mercosur". Temas del Mercosur N° 3. 1.997.
- _ (2004) "La institucionalización de los acuerdos regionales: El caso del Mercosur" Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración", Ed. Albremática. www.elDial.com. Año 2.004.
- DASSO, A (1994) "La transferencia forzosa de la empresa insolvente", La Ley, 1.994-E, 1227.
- _ (1996) "La *condicio iuris* del *cramdown*: La sociedad concursada debe ser adjudicada no al primero que llegue, sino al que realice la mayor oferta". Sociedades y Concursos. Ed. Ad-Hoc. 1.996.
- _ (1999) "Tendencias actuales del derecho concursal" - Ed. Ad Hoc, 1.999.
- _ (1995) "Cramdown". Revista Notarial. N° 920. Año 101. 1.995
- _ (2004) "La inactividad de la empresa no es óbice al *cramdown*". Suplemento de Concursos y Quiebras, La Ley. Buenos Aires, 15 de marzo de 2.004.
- _ (2002) "La reforma de la ley de quiebras en el marco de emergencia", L. L. 25/2/02.
- _ (1996) "Naturaleza jurídica del *cramdown*. Su *conditio iuris*: la mejor oferta", Revista La Ley 1996-E-1170;
- _ (1997) "El primer *cramdown*", en La Ley 1997-B-314,
- _ (1997) "Quiebras, concurso preventivo y *cramdown*", Ad hoc, Buenos Aires, 1.997.
- DEFRANCESCO, L.- LÓPEZ, M. (2003) "Pequeños concursos y quiebras. Necesidad de una regulación específica que hoy la ley vigente omite (LEY 24.522 Mod. 25.589). Reforma", VIII Jornadas Rioplatenses de Derecho. 2.003.
- DE OLIVEIRA, C. (2006) "Principias mudanzas na legislação falimentar" Revista Electrónica de Derecho Comercial. www.derecho-comercial.com. enero de 2.006.

- DOBSON, J. (2005) "Derecho Comercial Internacional: MERCOSUR – Unión Europea" Capítulo XVI Procedimientos de insolvencia transfronteriza –Ed. Reus – ByF, 2005
- DREYZIN de KLOR, A. (1997) "El MERCOSUR, Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado", Buenos Aires, Zavalía, 1.997.
- _ (2004) "El MERCOSUR en el 2003", DeCITA, N° 1, 2.004.
- _ (2003) "Hacia el Parlamento del Mercosur", REDIM, 2.003.
- ESPLUGUES MOTA, C.(1999) "Nuevas Perspectivas en el Proceso de Armonización.", Revista de Derecho Comunitario, Rubinzal. N° 20,1.999.
- _ (1993) "La actividad desarrollada por las Comunidades en el ámbito del Derecho Concursal". Noticias CEE. Julio de 1.993.
- _ (2000) "Un paso más en la profundización del proceso de integración jurídica europea: el reglamento (CE) N°1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia". Revista de Derecho Privado y Comunitario. Editorial Rubinzal-Culzoni. Febrero 2.002. Y en RDCO, año 33, 2.000.
- _ (1998) "La ley Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza del 30 de mayo de 1997: ¿de la hambruna al exceso?", Cuadernos de Derecho y Comercio N° 27, diciembre de 1.998.
- _ (2005) "Derecho Comercial Internacional" Ed. Reus – B de F, 2.005
- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. (2000) "Derecho Internacional Privado. Parte Especial", Editorial Universidad, Argentina, 2.000.
- _ (1994) "Reformas al Código Civil. Derecho Internacional Privado" Vol. 18 de la Colección dirigida por los Dres. Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Año 1.994.
- _ (2002) "Insolvencia y empresa en crisis en el Mercosur", Capítulo del Libro Homenaje Addendum 2.001 a Gonzalo Parra Aranguren. Editor Fernando Parra Aranguren. Caracas. Venezuela. 2.002.
- _ (1999) "La ley de derecho internacional privado de la república argentina: mito o realidad?". Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la UBA. Mayo de 1.999 y Revista Virtual de Derecho Privado: <http://www.derechoorg.com.es>.
- _ (1999) "El Derecho Internacional Privado y los Procesos de integración regional". Revista Síntesis Forense No. 85. Colegio de Abogados de San Isidro. Agosto de 1.999.
- _ (2000) "Armonización legislativa en las áreas integradas" Texto de la Mesa Redonda. Revista Temas de Derecho Privado N° XII, Departamento de Derecho Privado, publicación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. 2.000.
- _ (2000) "La insolvencia internacional en la Argentina: Armonización legislativa a la europea?. Revista Jurídica de San Isidro. Enero - abril. No. 27. Abril de 2.000, y también en <http://www.derecho.org.com.es>
- _ (2001) "La insostenible resistencia de la insolvencia hacia el arbitraje", Revista de Derecho Internacional y del Mercosur. Año 5 N°6. La ley. Sintese. 2001.
- _ (2000) "La armonización legislativa en materia de quiebras en el Mercosur: panacea o anatema?", en www.noticias.juridicas.com Mayo de 2.000.

- _ (2001) "La insolvencia internacional en el Mercosur: una necesidad o una quimera?", en www.lfallimento.com, y en <http://www.noticias.es>. 2001.
- _ "Texto de la Conferencia dictada en el Seminario sobre Negocios Internacionales en el marco de la Maestría de Procesos de Integración Regional de la Universidad Nacional de La Plata. Inedito.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia, RODRÍGUEZ, Mónica Sofía y SCOTTI, Luciana Beatriz, (2004). "Concursabilidad en nuestro país de una sucursal argentina constituida en el Uruguay", en Feldstein de Cárdenas, Sara, *Derecho Internacional Privado y de la Integración*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.004.
- _ (2004) "Insolvencia internacional y Tratados de Montevideo a la luz de un nuevo caso jurisprudencial" (Comentario al fallo "Adams and Adler SA s/ pedido de quiebra) en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 3, Diario Jurídico elDial: www.eldial.com, Ed Albremática. Pub. 27 de agosto de 2.004.
- _ (2005) "Dictamen sobre el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", Pub. Revista Síntesis Forense N° 116 – Setiembre/octubre 2.005. y en www.casi.com.ar.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, RODRÍGUEZ, Mónica, MEDINA Flavia y BAEZ PEÑA W., Vera: (2002) "El cramdown - ¿Una muerte anunciada?". Ediciones Suárez. Mar del Plata. abril de 2.002.-.
- _ (2002) Armonización Legislativa en materia de insolvencia Internacional: Una asignatura pendiente en el Mercosur". IX Jornadas de Investigación y Becarios. Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales. Ediciones Suárez. 2.002.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, RODRÍGUEZ, Mónica, MEDINA Flavia: (2000) "El arbitraje y la insolvencia: una pareja divorciada?". Libro de ponencias presentadas en las jornadas sobre Simplificación del proceso del Colegio de Abogados de San Isidro. Publicación del colegio de abogados de San Isidro. 30 de junio de 2.000. También publicado por pedido de <http://www.viajuridica.com>. 2001.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara y SCOTTI, Luciana: (2005) "Armonización Legislativa en materia de Derecho de Familia en el MERCOSUR: el caso de la restitución internacional de menores". Libro de Ponencias de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. 22 al 24 de Setiembre 2.005. Buenos Aires – Argentina.
- HEREDIA, P. (2000) "Tratado exegético de Derecho Concursal", Tomo 1, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000
- KALLER de ORCHANSKY, B. (1991) "Nuevo manual de Derecho Internacional Privado" Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1991.
- _ "Régimen de la quiebra extranacional", en LL 129,
- LORENTE, J. "¿Sólo un acreedor 'local' puede pedir la quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero", nota al fallo Austral Bank International s/ pedido de quiebra por Caramschi, José (CNCom, sala B, 20 de octubre de 1999), en ED t. 187
- MALBRÁN, M. "La extraterritorialidad de la quiebra en el caso Cía. Swift de la Plata S.A" ED 54-809
- MALFUSSI, Carlos: "El art. 4 de la ley de concursos 19.551", L.L. 149-797.

- PERUGINI; A. (1984) "Aplicación del derecho extranjero de oficio y calificaciones en el derecho internacional privado argentino. La apariencia de la cuestión previa", La Ley, 1984-D,560.
- QUINTANA FERREYRA: (1981) "Concursos. Ley 19.551", Tomo 1, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- RIVERA, J. (2004) "Propuesta para un sistema concursal más eficiente". www.rivera.com.ar. 2004
- RODRÍGUEZ, M. (2000) "Algunos aspectos sobre la Insolvencia de las empresas Internacionales y Regionales". Revista Síntesis Forense N° 88, del Colegio de Abogados de San Isidro. Año 2000.
- _ (2001) "Armonización legislativa en materia de Insolvencia Internacional. La quiebra comercial en los Tratados de Montevideo de 1940" - Revista Síntesis Forense N° 90 – Colegio de Abogados de San Isidro.
- _ (2002) "Armonización legislativa en materia de insolvencia internacional: una asignatura pendiente en el Mercosur?", IX Jornadas Becarios e Investigadores. Universidad de Mar del Plata. Editorial Suárez. 2.002.
- _ (2004) "El Régimen argentino de concursos y quiebras". Editorial Albremática. www.elDial.com - cuatro entregas meses Junio, Agosto, Setiembre y Octubre 2.004.
- _ (2004) "La territorialidad en la vieja ley de quiebras", (comentario al fallo Panair do Brasil S.A. s/ quiebra), en Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.004.
- _ (2005) "La comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia" Ed. Albremática – www.elDial.com – Suplemento de Derecho Internacional Privado noviembre 2.005.
- ROUILLÓN, A. (2000) "Concursos con repercusión transnacional – La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza." Publicado en ANALES de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XLV, segunda época, número 38. Noviembre 2000.
- _ "Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y las reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza", International Insolvency Institute, www.iiiglobal.org;
- _ (1984) "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma legislativa de 1983)", RDCO diciembre de 1984, N° 102.
- _ (2002) "¿Puede el juez argentino declarar la quiebra de una persona sin bienes en el país y domiciliada en el extranjero? El caso Proberan International Corp.", La Ley 2002-A, 387 y ss.
- SANCINETTI, M (1984) "El art. 4° de la ley de concursos: historia e historia de una reforma" en RDCO 1984,
- UZAL, M. (2005) "Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4° de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero". Suplemento de Concursos y Quiebras. La Ley. Buenos Aires, 8 de julio de 2005

TRADICION Y RENOVACIÓN EN LA TESTAMENTIFACCION BONAERENSE DEL SIGLO XIX

(PRIMERA PARTE)

Por María Isabel Seoane

RESUMEN

Esta investigación es complementaria de los numerosos artículos y libros de mi autoría destinados a reconstruir, con perspectiva ius-historiográfica, la testamentifacción bonaerense durante el período indiano. En ésta, después de analizar los cambios legislativos y doctrinarios operados en el Derecho sucesorio desde la segunda mitad del siglo XVIII, desarrollamos, en dos capítulos, lo concerniente a las formas y al contenido de los testamentos tratando de marcar, en los distintos temas, la pervivencia de lo tradicional y la aparición de lo nuevo en la praxis bonaerense del siglo XIX. Los registros notariales, a través de una cala veinteañal comprensiva de los años 1830, 1850 y 1870, constituyen la fuente primaria por excelencia para la realización del trabajo.

PALABRAS CLAVES

TRADICIÓN. RENOVACIÓN. TESTAMENTIFACCIÓN. BUENOS AIRES DECIMONÓNICO.

TRADITION AND RENEWAL IN THE WILLING PROCESS IN THE BUENOS AIRES OF THE NINETEENTH CENTURY

Part One

By María Isabel Seoane

SUMMARY

This paper could be seen as a part of the many articles and books, written by myself, and aimed at the reconstruction of the willing process in Buenos Aires through the Indian Period, from a legal history view. After the analysis of the changes operated in the inheritance law and doctrine during the second half of the eighteenth century, two chapters are devoted to delineate the survival of the old and the rise of the new in nineteenth century Buenos Aires legal practice. The notarial records constitute, through a twenty year sampling, the main source of this work.

KEYWORDS

TRADITION - RENEWAL - WILLING PROCESS - NINETEENTH CENTURY BUENOS AIRES.

TRADICION Y RENOVACIÓN EN LA TESTAMENTIFACCION BONAERENSE DEL SIGLO XIX

Primera Parte

Por María Isabel Seoane*

SUMARIO: I. Presentación. II. Formas testamentarias. 1. Los testamentos solemnes. 1.1. Los testamentos nuncupativos o abiertos. 1.1.1. La protocolización de las "memorias testamentarias" abiertas. 1.2. Los testamentos cerrados. 1.3. Los testamentos recíprocos abiertos y cerrados. 2. Los testamentos privilegiados. 3. Los testamentos por poder. III. El contenido de los testamentos. 1. Pervivencia de la tradición en las fórmulas notariales. 1.1. El exordio espiritual. 1.1.1. La invocación inicial. 1.1.2. La profesión de fe. 1.1.3. Los intercesores. 1.1.4. La encomendación del alma. 2. La secularización de las mandas testamentarias. IV. Conclusiones.

I. PRESENTACIÓN

Los principios tradicionales que regían la materia sucesoria fueron objeto de un lento pero constante proceso de cambio impulsado, desde el siglo XVII, por el racionalismo jurídico.

El testamento –figura clave del derecho sucesorio del Antiguo Régimen– perdió su otrora ponderado sentido espiritual que lo había convertido en el instrumento hábil para acceder al Paraíso y se transformó progresivamente en un mero acto de disposición de los bienes que integraban el acervo sucesorio.

Perdida su proyección espiritual, fue mirado con suspicacia. Un manto de duda cayó sobre sus antiguos pregonados beneficios, al par que se destacaban las dificultades que de él podían emerger. No faltó quien, en la convulsionada Francia revolucionaria, propiciara su abolición. El testamento aparecía ahora considerado como la herramienta capaz de agrupar la fortuna, de originar los censurados privilegios y de provocar contrariedades parentales. Esto no podía tolerarse en una sociedad que estimulaba el dinamismo de la propiedad, la igualdad de todos los hombres y la primacía del poder del individuo. Esta tesitura extrema no logró, empero, imponerse, triunfando el criterio moderado de mantenerlo como correctivo de la sucesión legítima. Ésta pasó a un primer plano, igualándose los derechos de los descendientes. Se trataba de proteger a los parientes de los antojos de los testadores.

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Es miembro fundadora del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, miembro titular del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y miembro permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Pertenece a la Carrera del Investigador Científico del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, con la categoría de Investigadora Independiente. Es Profesora Titular Regular de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se especializó en Historia del Derecho Privado. En el marco del Derecho Sucesorio destacan diversos trabajos que antecedieron a la publicación de su libro *Un salvoconducto al cielo. Prácticas testamentarias en el Buenos Aires indiano* (Buenos Aires, 2006). El trabajo que hoy presenta es complementario de esta publicación.

Todo esto acompañaba a una marcada declinación de los valores espirituales tradicionales; a una separación de los ordenamientos rectores de las conductas individuales –religión, moral y derecho–; a un creciente anticlericalismo y a la defensa de la ley positiva como modo de creación de normas jurídicas por antonomasia.

En España el cambio fue muy moderado. Las Partidas y las Leyes de Toro –principales cuerpos legales que regían la materia sucesoria– continuaron vigentes. La convicción de los monarcas ilustrados sobre el propósito ordenador y supremo de la ley se manifestó con la sanción de distintas normas en materia sucesoria. Muy pocas contenían, sin embargo, reformas sustanciales. Una de las más significativas fue, en este sentido, la ley XVI, título XX, libro X de la Novísima Recopilación. En su epígrafe daba cuenta de la existencia de una disposición carolina, dictada en el último cuarto del siglo XVIII –Real Cédula del 15 de noviembre de 1781– sobre la materia que regulaba: la supresión de la intervención de los tribunales eclesiásticos en cuestiones de “nulidades de testamentos, inventarios, secuestros y administración de bienes” con independencia de la calidad eclesiástica o secular de los otorgantes, herederos o legatarios. Todos debían acudir a las justicias reales ordinarias por estar la herencia constituida por “bienes temporales y profanos” y por ser “la testamentifacción acto civil, sujeto a las leyes Reales sin diferencia de testadores, y un instrumento público que tiene en las leyes prescripta su forma de otorgamiento”. La pérdida de la naturaleza espiritual de los bienes, el principio de igualdad y la importancia atribuida a la ley positiva exponían, a las claras, las nuevas orientaciones. Parecida disposición fue sancionada para Indias el 27 de abril de 1784. Si la jurisdicción eclesiástica se veía recortada, no ocurría lo mismo con los ministros y dependientes del Consejo de Indias y con los militares, por ejemplo, que se vieron favorecidos con la creación, los primeros, y con el fortalecimiento, los segundos, de sus fueros especiales.

Se trataba, también, de apartar, por todos los medios, al clero ambicioso y ávido de riquezas terrenas del torno de los moribundos, prohibiendo a éstos hacer mandas a los confesores, sus deudos, Iglesias y Religiones durante la enfermedad de que muriesen (ley XV del mismo título y libro de la Novísima). La libertad de testar aparecía, de esta manera, en ligera decadencia. Todo conducía a evitar las arbitrariedades a las que los enfermos en artículo de muerte eran inducidos en fraude de sus legítimos herederos, la jurisdicción real y la real hacienda por “muchos confesores olvidados de su conciencia”. El incumplimiento de lo mandado originaba el apartamiento de la jurisdicción eclesiástica al plantearse la nulidad de los testamentos otorgados en contravención de la ley que estamos comentando.

No debemos olvidar, tampoco, la incidencia de las normas destinadas a gravar las vinculaciones hechas por vía testamentaria y la renovación operada en torno a los comunicatos secretos. Malograda, por expresa disposición legal, la puridad del encargo, este modo de disposición perdió, en la práctica, su vigencia tradicional ya que los testadores no se resignaban a frustrar la reserva de que gozaba este tipo de disposiciones (LEVAGGI, II, 1987, 235-272 y TAU ANZOÁTEGUI, 1982, 81-113).

Estas ideas se extendieron a la América española. En Buenos Aires no advertimos, salvo el lapso de tiempo en el que primaron en la enseñanza universitaria las ideas del utilitarismo de Jeremías Bentham, la importancia de su recepción.

Sin embargo, el pensamiento del jurisconsulto inglés fue, en estos asuntos, una suerte de mixtura de lo tradicional y lo nuevo, ya que si bien priorizaba la sucesión legítima sobre la testamentaria, consideraba a la facultad de testar como la herramienta capaz de prevenir calamidades privadas y como el instrumento de autoridad que usaban los padres para animar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias (BENTHAM, 1981, 179).

Acorde con este criterio, Pedro de Alcántara Somellera, desde su cátedra de Derecho Civil en la universidad porteña, se pronunciaba por la primacía de la sucesión *ab intestato*. Con relación a la facultad de testar, distinguía la utilidad particular de la utilidad general. La primera se veía, naturalmente, beneficiada. No así la segunda, “ya por el abuso que ordinariamente se hace de esta facultad, ya por las contiendas, enemistades, odios, rencores, y pleitos tenaces, y ruinosos, que de los testamentos se originan”. Después de sostener que pronunciarse contra la facultad de testar sería una temeridad, la admitía como subsanadora de las imperfecciones de la ley (SOMELLERA, 1939, 161-162).

Las obras destinadas al conocimiento del derecho y algunos intentos legislativos circulantes en nuestro medio (Código Civil boliviano de Santa Cruz de 1831 y proyecto uruguayo de Eduardo Acevedo de 1851) sostenían, asimismo, criterios tradicionales.

Mientras el jurista guatemalteco José María Álvarez omitía hacer valoración alguna en torno al instituto del testamento, a pesar de tratar prioritariamente la sucesión testamentaria (ÁLVAREZ, 1834, 238 y ss.), Gómez de la Serna y Montalbán, que usaban la misma metodología, ponderaban la testamentifacción, considerándola como “hija de la libertad del hombre y derivación de la propiedad”, “facultad –decían– útil a la familia y ventajosa al estado”. Los testadores la ejercían como un instrumento hábil para premiar la integridad y los buenos servicios prestados por los legatarios y por los herederos, quienes hallaban “un estímulo en el agradecimiento y aun también en el interés, para ser apoyo de aquellos en la ancianidad y su consuelo en las adversidades”. Concluían señalando los importantes menoscabos que la sociedad padecería con el derroche de los caudales, el que, a juicio de estos autores, se produciría con frecuencia “en todos los casos en que los particulares miraran con odio y aún con indiferencia, al heredero que la ley les señalaba” (GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, II, 1865, 6).

Gutiérrez Fernández, por su parte, luego de mencionar la existencia de escuelas opuestas a la facultad de testar, ofrecía las pruebas, a su juicio suficientes, para justificarla y recomendarla: la inmortalidad del hombre; la consideración del derecho de testar “como corolario preciso del derecho de propiedad”; como “mayor estímulo al trabajo”; como “título de autoridad en el padre, motivo de respeto en el hijo, y fuente de recíprocos deberes en la familia y en la sociedad”. Deslindaba el uso del abuso y, para coartar a éste, proponía que las leyes impidieran los otorgamientos testamentarios hechos en artículo de muerte, recordando el viejo y repetido principio, machaconamente recomendado por los teólogos del siglo anterior, que expresaba que el testamento “hecho en días de perfecta salud, es un desahogo para el corazón, un descargo para la conciencia” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, III, 1871, 116-121). La finalidad piadosa perseguida por los testadores indianos aparecía, de esta manera, implícitamente, reconocida y recomendada. Su propuesta no era, empero, novedosa pues, como acabamos de exponer, la

misma estaba prevista en el Derecho castellano dirigida, como vimos, a limitar los abusos de algunos miembros de la Iglesia Católica.

El proyecto de Código Civil español de 1851, el Código Civil chileno de Andrés Bello, el Código uruguayo de 1868 y el argentino de Dalmacio Vélez Sarsfield receptaron, en cambio, con mayor o menor amplitud, las nuevas orientaciones sucesorias.

¿Qué ocurría en la práctica? ¿De qué manera se llevaba a cabo esta prédica laicizante? ¿Qué impacto producía en los textos testamentarios? ¿De qué forma los notarios adecuaban sus fórmulas para transformar a aquellos viejos *salvoconductos al cielo* en nuevos instrumentos para la mera distribución de los bienes ahora, legalmente, conceptuados como materiales y profanos? ¿Qué pasó con aquellos aditamentos que, siglo tras siglo, se mantenían en las fórmulas escribaniles señalando el sentido profundamente espiritual y piadoso de los testamentos? ¿Qué ocurrió con las previsiones de los testadores en torno a los legados en "pro" del alma de tan disímil contenido? ¿Qué fue de las limosnas y misas testamentarias? ¿Qué de los comunicatos secretos? ¿Qué de las dos finalidades primordiales que guiaban a los testadores al tiempo de otorgar sus postrimeras voluntades? ¿Qué del uso de algunas instituciones, reguladas en el Derecho castellano y objetadas, ahora, al impulso de las nuevas ideas, tales como, por ejemplo, el testamento por poder, la mejora, la aplicación del quinto a obras piadosas o las herencias a favor del alma?

El ámbito espacial de nuestro trabajo se limita a la ciudad de Buenos Aires y distritos de su jurisdicción. El temporal se circunscribe a la etapa argentina, es decir, al período de tiempo comprendido entre 1810 y 1870. La Revolución de Mayo no significó, obviamente, la introducción de ninguna reforma sustancial ni en el Derecho civil hispano-indiano en general ni en el Derecho sucesorio en particular. Las normas, con algunas reformas, se mantuvieron en vigor hasta el 1° de enero de 1871 en que entró en vigencia el proyecto de código civil elaborado por Vélez Sarsfield. La supervivencia del Derecho castellano-indiano es, en nuestra materia, palpable y se enlaza con la tradición la que se acompaña con algunas reformas introducidas tales como la creación del cementerio público, la libertad de vientres y el reconocimiento de la vocación hereditaria del cónyuge, por ejemplo, que se proyectan en el contenido de los testamentos marcando la apetecida renovación.

Elaboramos un muestreo de ellos extrayendo, de los años tomados como testigos (1830, 1850 y 1870), la totalidad de las postrimeras voluntades otorgadas en las escribanías porteñas. Nuestra atención se centró, en principio, en las formas testamentarias utilizadas, marcando las prioridades de las apetencias en el uso de las mismas así como, también, las diferencias que se notaron con relación a las elegidas por los testadores bonaerenses de la segunda mitad del siglo XVIII.

Analizamos, a continuación, las fórmulas escribaniles. Consideramos la medida de la pervivencia de las *circunstancias cristianas* propuestas por los notarios, como paso previo a la enunciación de las mandas testamentarias propiamente dichas y, por ende, como manifestación del sentido espiritual del acto denunciado, en todo caso, en la etapa anterior. Pasamos revista a los distintos componentes del exordio mostrando las diversas actitudes asumidas. Concluimos el análisis del contenido testamentario reflexionando sobre la secularización creciente de las mandas.

En esta investigación omitimos analizar la regulación jurídica pormenorizada de las distintas instituciones sucesorias la que fue considerada, al igual que la doctrina de época, al tiempo de elaborar los distintos temas en el período hispano-indiano¹. Aquí, las referencias legislativas y doctrinarias se circunscribirán a lo estrictamente necesario. Nuestro acento se pondrá en las modalidades y contenidos de la práctica testamentaria decimonónica observada en la jurisdicción bonaerense a través del análisis de los testamentos protocolizados en los registros notariales de los años que conforman nuestra muestra, depositados en el Archivo General de la Nación².

II. LAS FORMAS TESTAMENTARIAS

La facultad de testar era de derecho público y, por ende, el testamento debía otorgarse observando las formalidades legales. De ahí la obligación del hombre de conocerlas y acatarlas para evitar, después de su muerte, cuestionamientos que podrían afectar la validez de su última disposición. Ellas tendían, también, a dificultar el fingimiento, la falsificación o la corrupción de las postrimeras voluntades (ÁLVAREZ, 1834, 240).

La legislación de Partidas reconocía dos clases de testamentos: el *solemne* para cuya firmeza debían cumplirse todos los requisitos y formalidades exigidos por el Derecho y el *privilegiado* que se consideraba válido aún cuando careciera de aquéllos.

El *solemne* podía, a su vez, ser *nuncupativo* o *abierto*, declarado de viva voz, o *escrito* o *cerrado* con lacre, oblea o cosa equivalente y presentado por el testador declarando que en él se contenía su última voluntad³.

1. Los testamentos solemnes

1.1. Los testamentos nuncupativos o abiertos

Las solemnidades previstas por la ley se referían a la unidad de contexto, a la presencia de los testigos y a su escritura en el papel sellado correspondiente.

La primera exigencia suponía que los testadores no introdujeran “entremedias otros fechos extraños, fasta que los ayan acabados” salvo, lógicamente, si se tratara de sucesos “que non pudiessen escusar, assi como si el dolor de la enfermedad los cuytasse en aquella sazón; o si ouiessen estonce grand menester de comer, o de beber, o de venir a fazer otra cosa, que naturalmente non se pudiesse excusar” –explicitaba la legislación alfonsí⁴.

En cuanto al número de testigos, si el testamento abierto se disponía ante público notario debían, por lo menos, ser tres vecinos del lugar del otorgamiento.

La falta de escribano se suplía con la presencia de cinco testigos vecinos, “si fuere lugar donde los pudiere haber”. De no, bastaba la presencia de tres vecinos “del tal lugar”. Mas si el testamento era hecho

¹ Ver el detalle en las referencias bibliográficas.

² Año 1830, Registros 1 al 7. Año 1850, Registros 1 al 8 y Año 1870, Registros 1 al 37.

³ Ley I, título I, Partida Sexta.

ante siete testigos, aunque no fueran vecinos, teniendo las otras calidades requeridas por el Derecho, valía como tal⁵. En estos casos, la práctica sumó, con frecuencia, la presencia del Juez de Paz del Partido o de la Parroquia donde estaban vecindados los otorgantes.

Si el testador era ciego, la ley requería la intervención de cinco testigos. Gómez de la Serna y Montalbán entendían que estos debían tener “la cualidad de vecinos, pues aunque la ley no lo exige de un modo terminante, se comprende bien que éste es su espíritu, pues de lo contrario este testamento resultaría con menos garantías que las que ofrece el nuncupativo común y ordinario”. Lo propio consideraban con relación a la asistencia de escribano, a pesar del silencio de la ley (GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, II, 1865, 12). Lo mismo opinaba Gutiérrez Fernández. “¿Qué garantía –se preguntaba– va a tener el testamento del ciego si no le autoriza escribano? Suponer, como algunos afirman que por ser corto el número en cada pueblo pueden dispensarse ciertas precauciones, nos parece una vulgaridad, porque no se trata de identificar la persona; lo que se necesita, lo que se busca es integrar su capacidad limitada por falta de un sentido, y eso no lo hacen cinco testigos susceptibles de una mala pasión, eso puede hacerlo el depositario de la fe pública” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, III, 1871, 169). Así ocurrió, en la práctica, con Aniceta Malaber quien “no firmó por faltarle la vista”, siendo suplida su incapacidad con la presencia de cinco testigos⁶, con Juan Nepomuceno Ferrero⁷ y con Petrona Llanos⁸, por ejemplo.

Por legislación de Partidas los testigos debían ser llamados y rogados. La sanción de las Leyes de Toro modificó, en común opinión de los autores (GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, II, 1865, 11), la necesidad de este requisito. Alguna vez el tema se debatió entre nosotros. En opinión del agente fiscal Carballido, el mismo continuaba vigente. “La ley recopilada⁹ –decía– no expresa, como debería haberlo hecho, y como debe hacerse para derogar, que sea innecesario el ruego de los testigos, pues siendo odiosa toda derogación no puede reconocerse cuando a ella faltan palabras claras y terminantes. Además si los testigos no fuesen llamados expresamente para ser testigos, el acto no revestiría el carácter de última disposición, sino de otro cualquiera en el que ocasionalmente se hallaron reunidos cierto número de personas pero sin el objeto de que fuesen testigos, y no pasando de una mera conversación por escrito cuanto se registrase en el papel que presentó el finado”. Las consideraciones del Fiscal no fueron tenidas en cuenta por el juez Manuel Mansilla¹⁰.

No podían ser testigos los condenados por “malas cantigas, o ditados que fizieron contra algunos con entencion de enfamarlos” o por otro delito grave, los apóstatas, las mujeres, los menores de catorce años,

⁴ Ley III, título I, Partida Sexta.

⁵ Ley I, título XVIII, libro X de la Novísima Recopilación.

⁶ Archivo General de la Nación (en adelante: AGN), Registro 1 (en adelante sólo el número de registro), Año 1850 (en adelante sólo el año), foja (en adelante sólo f.) 673-675.

⁷ AGN, 6, 1850, f. 220-222.

⁸ AGN, 7, 1850-1851, f. 30-31 v.

⁹ Se refería a la falta de mención de esta solemnidad en las leyes I y II, título XVIII, libro X de la Novísima Recopilación.

¹⁰ Memoria testamentaria de don José Maxuach y Saborida y diligencias hasta su aprobación (AGN, 1, 1850, f. 231).

los siervos, los mudos, los sordos, los locos y los pródigos¹¹. El mismo impedimento recaía en el padre con relación al testamento de su hijo y viceversa y en los establecidos herederos y sus parientes hasta el cuarto grado¹².

A los albaceas les estaba permitido en tanto ejercieran gratuitamente su cargo. Sus declaraciones se desvirtuaban de ser el cargo remunerado. Así lo expuso el Agente Fiscal al tiempo de tratar sobre la legalización de la "memoria testamentaria" de Luis Germano. "La práctica –decía– ha hecho ese cargo remunerado y lucrativo, y entonces el albacea cae en la prohibición de los que tienen que haber algo por la validez del testamento". En este caso la tacha desapareció por la renuncia al cargo y a toda remuneración por su intervención en la testamentaria que hizo Vicente Bianqui, albacea y uno de los testigos de la "memoria" otorgada por Germano¹³.

Finalmente, los testamentos nuncupativos en los que hubiera mejora de tercio y quinto, vínculo o mayorazgo, fundación, dotación o memoria perpetua, requerían ser escritos en papel del sello primero. Si no se ordenaba ninguna de las cosas antedichas bastaba con utilizar papel del sello tercero¹⁴.

1.1.1. La protocolización de las "memorias testamentarias"¹⁵ abiertas

El otorgamiento de la última voluntad ante cinco testigos vecinos¹⁶ o ante tres testigos vecinos en el caso extremo de no poder reunir el número de cinco¹⁷ o ante siete testigos no necesariamente vecindados¹⁸, conforme a las prescripciones legales que acabamos de exponer, originó la presencia, en los protocolos notariales, de las llamadas "memorias testamentarias" y, con ellas, la de un procedimiento judicial –similar al previsto por la legislación de Partidas para los testamentos *in voce* o para los escritos sólo ante testigos¹⁹–, destinado a elevarlas a testamentos nuncupativos ordenando su correspondiente protocolización en los registros escribaniles.

Podían estar escritas de puño y letra del testador o por la persona indicada por éste en razón de su mala salud o de la ignorancia en el arte de escribir. Ejemplo de lo primero sería la otorgada por Juan Wehmayer el 8 de noviembre de 1869: "Hallándome postrado en cama –decía– y siendo mi enfermedad tal, que no me permite esperar hacer venir un escribano para hacer mis disposiciones he pedido al vecino

¹¹ Ley IX, título I, Partida Sexta.

¹² Ley XI del mismo título y Partida.

¹³ AGN, 6, 1870, f. 257 v.-258.

¹⁴ Real Instrucción de 28 de Junio, inserta en Cédula de 23 de Julio de 1794, art. 50 cit. por Álvarez, *Instituciones* ... cit., p 242.

¹⁵ La denominación aparece en nuestros protocolos. Se trata, como veremos, de la reducción a escritura pública de los testamentos nuncupativos otorgados en ausencia de notario.

¹⁶ A esta clase pertenecen el testamento de don Florencio Moreyra (AGN, 7, 1830, protocolizado a continuación de la f. 66); la memoria testamentaria de don Manuel E. del Pardo (AGN, 1, 1850, f. 192); la de don José Maxuach y Saborida (Ibidem nota 10); la de don Leandro Muñoz (AGN, 3, 1850-1851, f.181; la de doña Hipólita Girado Avalos de Izurieta (AGN, 1, t. 1, f.226-227); entre otros.

¹⁷ Fue el caso de don José Clabellino (AGN, 1, 1850, f. 795) y de don Lorenzo Moricio (AGN, 19, 1870, f. 175 v.), por ejemplo.

¹⁸ Testamento de don Pascual Parejas (AGN, 4, 1830, f. 398-399 v.).

¹⁹ Ver ley IV, título II, Partida Sexta.

mío don Tomás A. Chas, sea el que haga este presente documento el que será firmado por mí y seis vecinos lo que creo será de entero valor”²⁰.

Así mismo, podían ser declaradas *in voce* como ocurrió con Manuel Martínez quien había postergado la facción de su testamento ante escribano “por las seguridades que le daba el facultativo de no correr peligro de muerte”. Pero, “agravándose su dolencia” –decía Cesario Ceretti, apoderado de Juana Comas de Rodríguez, comadre del finado y su heredera– “hallándose felizmente presentes cinco testigos vecinos les expuso oralmente” su postrimera voluntad²¹ o con Angel Crisol quien “acometido de una violenta y grave enfermedad, llamó unos testigos”, “que fueron los tres que en aquellos momentos pudieron ser habidos, y les expresó que antes de ahora había hecho un apunte ante cinco testigos, en donde expresaba su última voluntad”, “pero que no sabiendo si tal papel existiría entre los demás” “y si valdría o no porque quedó sin firmarse”, “quería ahora expresar en los cortos momentos que conocía le quedaba de vida su última voluntad”²²; por ejemplo.

En tales casos, los albaceas y/o herederos o los legatarios, por olvido o reticencia de los primeros²³ presentaban el documento original ante el juez de primera instancia quien, como paso previo, pedía se acompañase la partida de defunción del causante para lo cual se libraba oficio al Cura de la Iglesia respectiva. No hallándose la partida en los libros parroquiales, se oficiaba al encargado del cementerio donde el finado había recibido sepultura.

Aquéllos planteaban, asimismo, la comparecencia de los testigos instrumentales, con citación fiscal, a fin de que declararan sobre la identidad de la “memoria”, la autenticidad de sus firmas, su presencia simultánea, su calidad de vecinos y de rogados, su habilidad legal, la unidad de contexto y la sanidad mental del testador.

La cuestión se complicaba cuando el testador y los testigos eran vecinos de Partidos de la jurisdicción bonaerense alejados de la Capital, como frecuentemente ocurría. Los Partidos de San Pedro, San Nicolás de Bari de los Arroyos, Chascomús, Las Flores, Maldonado, La Magdalena, Ranchos se contaron entre los más alejados. Quilmes, Morón, Luján, Cañuelas, Navarro, San Vicente, Capilla del Señor, San Fernando y San Andrés de Giles entre los más cercanos.

En estos casos, el juez de primera instancia remitía la “memoria” original y el interrogatorio, al tenor del cual debían ser examinados, al juez de paz del Partido quien, luego de cumplir con lo ordenado, remitía lo actuado al juzgado de origen. Los jueces de paz carecían de facultad para delegar tal encargo como, a veces, se pretendió, cometiendo las diligencias al escribano del lugar²⁴.

²⁰ AGN, 19, 1870, f. 270 v.

²¹ Ídem, f. 130 v.-131.

²² AGN, 6, 1850, f. 470.

²³ Como señala el procurador José María Ortiz a nombre de doña Toribia Villanueva en los autos testamentarios de su marido Francisco Alvarez de los Santos: “teniendo mi representada un interés muy directo como viuda y como legataria en autentificar la memoria que otorgó su esposo, y habiéndose olvidado de hacerlo los albaceas, quienes en el largo tiempo transcurrido no han dado un paso con aquel objeto”. Don Francisco la había beneficiado con el remanente del quinto de sus bienes (AGN, 5, 1870, f. 112 v.-113).

²⁴ Protocolización del codicilo y memoria testamentaria de Juan José Mansilla (AGN, 10, 1870, f. 400-401).

José María Sánchez, en representación de Angel Bernardo Crosa, albacea de Brígida de los Dolores Gutiérrez, se quejaba, ante el juez de primera instancia, de la demora del juez de paz del Partido de San Fernando. Ella producía "a más de la paralización de tal tramitación", "enormes perjuicios a los interesados de la testamentaria de la señora Gutiérrez". Los inconvenientes del ejecutor se multiplicaron, en este caso, por la pérdida de la "memoria" original²⁵. Un reclamo similar hizo José León con relación al juez de paz de la Villa de Luján quien, después de un año, había devuelto la "memoria" de José Mendizábal sin haber recibido una sola declaración. "El juez –decía– tiene en su mano el remedio para hacerse obedecer". "La ley le da facultad para que si citado el testigo no comparece, a los plazos que le señala, lo pueda apremiar en sus bienes y aún en su persona"²⁶. La renuencia de Rómulo Salvadores, quien regentaba una comisaría de la Capital y había sido testigo, en el Partido de la Magdalena, de la "memoria" otorgada por Rafaela Illescas de Llanos, motivó que, Gerónimo Uzal, representante de los albaceas testamentarios, pidiera al juez de primera instancia se librase oficio "al Señor Jefe de Policía para que haga comparecer a ese empleado de su dependencia inmediatamente bajo apercibimiento de darse cuenta a quien corresponde sobre su desobediencia a los mandatos del Juzgado, y hacérsele responsable personalmente por los daños y perjuicios". La solicitud motivó la inmediata presentación del testigo²⁷.

El cambio de residencia o vecindad de los testigos instrumentales alargaba, también, las actuaciones ya que, el juzgado de origen, procedía a librar oficio al juez de paz del Partido donde, ahora, se encontraban.

Nuevas dificultades podían acaecer frente al fallecimiento, la ignorancia del paradero o la lejanía de la residencia de algún testigo instrumental. En estos casos correspondía abonar la firma y la habilidad de aquéllos. Así lo exponía el Agente Fiscal al sustanciarse la aprobación de la "memoria" otorgada por Francisca Ortega. "El abono –decía– es no sólo para comprobar la verdad de la letra, sino también para saber si ese testigo reunió las calidades necesarias para poderlo ser"²⁸.

Prestadas las declaraciones testimoniales y previa vista al Ministerio de Menores, si los había interesados, corría vista al agente fiscal en lo civil, quien se expedía sobre la legitimidad y veracidad de la "memoria", aconsejaba su aprobación, o proponía el cumplimiento de algún requisito faltante: probar la calidad de vecinos de los testigos instrumentales, comprobar la firma de los testigos que se enuncian muertos, agregar preguntas a los interrogatorios propuestos, por ejemplo.

Probadas las solemnidades legales, el juez de primera instancia la aceptaba y elevaba la aprobación de su resolución ante la Excelentísima Cámara de Justicia adonde se remitía el expediente. Ésta, previa vista del fiscal de Cámara, aprobaba o no el auto remitido en consulta, devolviéndolo, en todo caso, al juzgado de primera instancia quien ordenaba, de ser procedente, la protocolización del instrumento. Los fiscales de cámara, atentos a la observancia de los procedimientos legales, anotaban los defectos que debían subsanarse: la audiencia de todas las partes interesadas; la citación en domicilio o por medio de edictos, de

²⁵ AGN, 2, 1870, f. 240-241.

²⁶ AGN, 6, 1870, f. 598 v.-599.

²⁷ AGN, 10, 1870, f. 7 v.-8.

²⁸ AGN, 4, 1870-1871, f. 30 v.-31.

los herederos *ab intestato*, etc. El Superior Tribunal adhería llanamente a lo expuesto por el fiscal de Cámara o abundaba en citas doctrinarias y legales²⁹.

La repetición de las imperfecciones originó fuertes respuestas en los fiscales de Cámara, dirigidas a los jueces de primera instancia: “¿Por qué el Juzgado de Primera Instancia no ha oído al Defensor General de Menores como lo prescribe la ley? ¿Por qué no ha nombrado un defensor y representante del ausente, para que haciendo la personería de éste, sea oído nada menos que sobre la validez del testamento, que es la raíz o fundamento del Derecho hereditario que da materia al juicio?” –preguntaba Lahitte a Manuel Mansilla. Luego de señalar las repetidas oportunidades en que la Cámara había obviado las desprolijidades de los juzgados de primera instancia, legalizando lo obrado y abreviando los tiempos, pedía “que se devuelva el expediente al Juzgado de que procede, para que llene la formalidad que ha omitido, pues si alguna vez es pasable que V. E. supla los defectos de los Juzgados inferiores en grado, no lo es de modo alguno que se ordinarice esta manera de proceder en todos los casos, por no prestarse la debida atención ante aquellos Juzgados ni a las formalidades legales de los juicios, ni a los llamamientos que se les hace con repetición sobre la observancia. Se perderá un poco de tiempo; pero se corregirán de este modo prácticas viciosas y omisiones que parecen intencionalmente sostenidas, desde que se repiten después de una reiterada advertencia”³⁰.

La forma nuncupativa o abierta fue la más frecuentemente utilizada por los testadores bonaerenses del siglo XIX. Los testamentos otorgados ante público escribano y tres testigos vecinos sumaron, en los años que conforman nuestra muestra, 622 piezas. A ellos debemos añadir las 35 “memorias testamentarias” protocolizadas en los registros notariales correspondientes a aquellos años. Un total de 657 testamentos que representan el 95,36 % sobre el total. La tradición en la elección de la forma testamentaria se prueba, de esta manera, palmariamente. En efecto, si comparamos las preferencias de los testadores bonaerenses del siglo XIX con las de los del siglo anterior, veremos, también, en éstas, la primacía de la elección de la forma nuncupativa, pero en un porcentaje menos abrumador. En efecto, sobre 183 postrimeras voluntades reunidas en los años 1740, 1760 y 1780, 128 (70,64 % sobre el total), asumieron esta forma testamentaria.

1.2. Los testamentos cerrados

No ocurrió lo mismo en torno a los testamentos cerrados. Mientras que en el siglo XVIII (años 1740, 1760 y 1780) sumaron 10 otorgamientos representativos del 5,46 % de la totalidad de las piezas

²⁹ “Autos y Vistos: considerando primero: que es doctrina recibida, que en la manera de testar por memoria, sean citados en la información que se produce para reducirla a testamento, los interesados, por los que se entiende principalmente, los herederos *ab intestato* –Castro, *Práctica Forense*, Parágrafo 544; Esteves Sagüí, *Procedimientos*, 1545 – ; y segundo que esta doctrina es ajustada a lo que dispone la ley 4, título 2, Partida Sexta, aplicable a este caso, y lo reconoce el mismo señor Castro, según se desprende de las observaciones que hace en el párrafo 543 y en el citado en el considerando anterior [...] déjase en suspenso la aprobación del auto consultado” (Protocolización de la memoria testamentaria de María Badano de Escaso: AGN, 5, 1870, f. 75 v.-76).

³⁰ AGN, 1, 1850, f. 231.

documentales encontradas en ellos (183); en el XIX representan sólo un 2,32 % sobre el total (16 otorgamientos).

Los mismos emanaron de 11 varones y 5 mujeres. Delinearemos el perfil de los primeros en cuanto a su estado civil, la existencia o no de descendencia legítima y la actitud asumida, ante la carencia de herederos forzosos, en la institución de herederos. En el conjunto destacan 6 solteros sin sucesión que designaron como herederos a sus hermanas y media hermana³¹; a sus hermanos y hermanas residentes en Europa³²; a su alma y las de sus padres³³; a los pobres y a su alma por mitad³⁴; a su sobrino³⁵ y a sus hermanas residentes en España y a sus hermanos residentes en Buenos Aires³⁶, respectivamente. A ellos sumamos la presencia de un viudo, también sin descendencia, que instituyó como herederos a sus sobrinos políticos³⁷.

Los 4 testadores restantes eran casados y con descendencia. ¿Qué razones advertimos para que estos optaran por mantener en secreto su última voluntad? En el caso del coronel Andrés Parra, su relación conyugal no era, al parecer, armoniosa. Nuestra afirmación se sustenta en el reconocimiento que hizo de su hija natural nombrada Rita, "como de tres años", a quien adjudicaba el remanente del quinto de sus bienes; en el importante legado remuneratorio con el que beneficiaba a doña Pascuala López y en la preterición patrimonial y afectiva de su cónyuge Inés Aráoz a quien, únicamente, devolvía los cuatro mil quinientos pesos moneda corriente que había introducido al matrimonio³⁸; Martín de Alzaga, por su parte, dedicaba la mayor parte de su testamento cerrado³⁹ para reconocer la existencia y asistencia material prodigada a sus cuatro hijos naturales⁴⁰ a los que, además, les adjudicaba un importante legado de cantidad⁴¹ y otro de la misma clase, por vía de alimentos, sólo para sus hijos naturales menores de edad⁴²,

³¹ "entendiéndose que esta última –explicitaba el testador- no tendrá opción ni derecho más que a lo que importe la quinta parte de lo que las otras dos perciban, lo que quiero y es mi voluntad disfruten a su beneplácito, prohibiéndoles como les prohibo, tomar o pedir cuentas a mis dichos Albaceas, debiendo estar y pasar por las que estos les presenten" (Testamento de don José Fortes González: AGN, 4, 1830, f. 331-332 v.).

³² Testamento de don Jacobo de Hartog (AGN, 4, 1830, f. 386-387 v.).

³³ Testamento cerrado de don Felipe Mariano Patrón (AGN, 7, 1830. Protocolizado a continuación de la foja 10).

³⁴ Explicitaba su disposición en la forma siguiente: "la mitad del capital remanente se dividirá en lotes de a cien pesos y se repartirá a familias vergonzantes; si no se pudiese todo de pronto se irá repartiendo como se pueda. La otra mitad se empleará en misas por mi alma, las de mis padres, hermanos y difuntos de mi obligación, formándose, también, en lotes de a cien pesos que son veinticinco misas y así se irán diciendo por partes cuando no se pueda más" (Testamento de don Tomás Xavier de Gomensoro: AGN, 3, 1850-1851, f. 191).

³⁵ Protocolización del testamento cerrado de don Pedro J. Cabrera (AGN, 13, 1870, t. 2, f. 845 v.-846).

³⁶ Testamento de don Ramón Porto (AGN, 23, 1870. Protocolizado a continuación de la f. 122).

³⁷ Testamento cerrado de don Manuel José de Uclés (AGN, 8, 1850. Son varias fojas que llevan todas el número 50).

³⁸ AGN, 1, 1850, f. 516.

³⁹ AGN, 12, 1870, f. 69-70.

⁴⁰ "Declaro que siendo de estado soltero y sin impedimento alguno legal, contraí relación con doña María Camino también de estado soltera y en quien he tenido cuatro hijos, nombrados Angela, María, Martín y Enrique, a quienes reconozco y declaro por tales mis hijos naturales". "Declaro haber dado a los expresados mis hijos todo cuanto han necesitado, para sus alimentos y educación y a la madre de éstos cuatrocientos mil pesos moneda corriente para su uso particular, previniendo que mis dos hijas mayores son casadas y lo expongo así para que se tenga entendido y conste".

⁴¹ Dosecientos mil pesos moneda corriente para cada una de sus hijas mujeres y trescientos mil pesos de la misma moneda para cada uno de sus hijos varones. Un año después de dicha entrega, debían depositarse en la Casa de la Moneda seiscientos mil pesos moneda corriente como pertenecientes a sus expresados hijos naturales, "y no se podrán sacar de allí –concluía- hasta que ellos no hayan entrado en su mayor edad o tomado estado, en cuyo caso les serán entregados por su curador con los intereses correspondientes".

designándoles, asimismo, a estos, curador en la persona del doctor Francisco de las Carreras. A diferencia del caso anterior, la relación con su cónyuge parecía amigable. Su mujer se veía beneficiada con el remanente del quinto de sus bienes, era designada primera albacea y encargada de la guarda de su hijo legítimo; Baldomero García Fernández lo utilizaba, en cambio, para declarar el despojo de que había sido víctima, en marzo de 1852, cuando había sido depuesto en su cargo de camarista. “Entonces –decía- ya había adquirido derecho a medio sueldo en caso de retiro”, según la ley vigente. Pedía a sus hijos legítimos hicieran valer este derecho. Adjudicaba, también, a sus dos hijos adoptivos –Rosa Dominga y Félix María– el remanente del quinto de sus bienes, si algo quedaba de él⁴³. Finalmente, el último casado con descendencia que hizo uso de esta forma de testar fue el brigadier general Juan Martín de Puirredón quien lo hizo de manera conjunta con su mujer María Calixta Telechea. De él nos ocuparemos a propósito de los testamentos recíprocos.

Dos casadas sin descendencia y tres viudas –una sin y dos con descendientes legítimos– completan el conjunto de la muestra. Las dos primeras instituyeron como herederos a sus respectivos maridos⁴⁴, en tanto que la viuda sin herederos forzosos se inclinó por beneficiar a su propia alma y a la del finado⁴⁵.

Mientras Juana Torres de Sosa, viuda y con descendientes legítimos, lo utilizaba para mantener en secreto la desigualación patrimonial que hacía en beneficio de sus hijos Juana María del Socorro, Pilar del Rosario y Juan Mateo a quienes donaba la finca situada en Belgrano y Salta, reservándose sólo “el recaudo de alquileres y recomposiciones que hubiere que hacer” y el destino que daba al remanente del quinto de sus bienes⁴⁶; Ercilia Varela de Yrigoyen lo destinaba para asegurar la persona y los cortos bienes de sus hijos menores de edad, ocupándose, exclusivamente de la guarda de ellos⁴⁷.

El testador, después de escribirlo, debía “doblar la carta, e poner en ella siete cuerdas, con que se cierre, de manera que finquen colgadas, para poner en ella siete sellos” y debía “dejar tanto pergamino blanco de fuera, en que puedan los testigos escribir sus nombres”⁴⁸. Debían escribirse enteramente en papel del sello cuarto porque había de servir de protocolo (ÁLVAREZ, 1834, 242). Sin embargo, la escritura en papel común no lo invalidaba. En estos casos, correspondía al escribano, después de abierto, sacar una copia para el protocolo escrita en el papel sellado correspondiente.

⁴² Sin perjuicio de la cantidad antecedente, los albaceas debían pasarle mensualmente a los hijos naturales menores de edad, “cuatro mil pesos moneda corriente para su educación y alimentos”.

⁴³ AGN, 35, 1870, f. 72 v.-73.

⁴⁴ Testamento cerrado de doña María González y diligencias para su apertura (AGN, 1, 1850, f. 690) y testamento cerrado de la señora doña Petrona Sarratea (AGN, 6, 1850).

⁴⁵ Testamento de doña Mercedes Aramburu (AGN, 2, 1850. Protocolizado después de la foja 7).

⁴⁶ “Item ordeno que del remanente del quinto de mis bienes, después de satisfechos los gastos de mis funerales, y demás que hubiere que hacer, se forme un capital, y con su rédito mensual se hagan aplicar y decir seis misas rezadas cada mes en bien de mi alma, de la de mi esposo, y por los padres de ambos, incluyendo también las almas del Purgatorio”. “Item declaro que esta capellanía y patronato de ella queda a cargo de mi hija Pilar del Rosario, quien cuidará de dar el debido cumplimiento a dicha capellanía, advirtiéndome que después del fallecimiento de mi hija Pilar del Rosario recae dicha capellanía y patronato en mi hijo Juan Mateo a quienes encargo especialmente la perpetuidad y duración de dicho principal y capellanía” (AGN, 3, 1850-1851. Protocolizado a continuación de la foja 80).

⁴⁷ AGN, 7, 1850, f. 44.

⁴⁸ Ley II, título I, Partida Sexta.

Conforme a la ley 3 de Toro, la suscripción requería la intervención de “a lo menos siete testigos con un escrivano” los cuales, junto con el testador, habían de “firmar encima de la escritura de dicho testamento”, haciendo lo propio el notario “en testimonio de verdad” “de manera que sean ocho firmas y el signo del escrivano”.

El otorgamiento hecho, ante el comandante en jefe del Regimiento Número Uno, en los Santos Lugares de Rosas, general Agustín de Pinedo, por María González, mujer del sargento mayor del Ejército Anacleto Millán, motivó que el juez de primera instancia Romualdo Gaete, “a mérito de la exposición de los testigos”, lo declarase testamento nuncupativo pues, por ausencia del signo del escrivano, no podía “un tal testamento declararse cerrado”⁴⁹.

El procedimiento utilizado para llegar a su protocolización era, prácticamente, el mismo que en el período anterior con las lógicas adecuaciones provenientes de los cambios operados en la administración de justicia. El alcalde ordinario fue, ahora, sustituido por el juez de primera instancia ante quien se anoticiaba la muerte del otorgante del testamento cerrado por parte de aquél que lo tenía en su poder o que lo hallaba en la casa del finado.

Previa certificación de la muerte, hecha por el escrivano público, con la cual se calificaba en bastante forma el fallecimiento del testador⁵⁰, el juez hacía comparecer ante sí, con asistencia del escrivano, a los testigos de la suscripción quienes deponían sobre el conocimiento que tenían acerca del deceso del testador, la identidad del pliego, su estado, la autenticidad de las firmas, su carácter de rogados, la sanidad mental del testador y la unidad de contexto. Si los testigos ignoraban el fallecimiento, éste debía comprobarse con la presentación de la partida de entierro⁵¹. Si los testigos estaban ausentes o habían fallecido, se procedía al abono de sus firmas.

La uniformidad de las deposiciones y el buen estado del pliego “sin la más leve lesión, ni sospecha de rotura, ni otra alguna”, daban por concluidas las actuaciones precedentes, y generaban la orden de apertura⁵² y subsiguiente publicidad del documento. De esta manera, resultaba suficientemente comprobado que el pliego cerrado y sellado que se había exhibido era la postrimera voluntad del otorgante y se mandaba su reducción a escritura pública.

⁴⁹ Ibidem nota 44.

⁵⁰ El escrivano público Manuel de Llames certificaba en estos términos la muerte de José Fortes González : “ví en medio de dicha pieza acomodado en un ataúd [...] amortajado con sábana blanca, y por el rostro conocí ser el mismo del citado don José Fortes González, y por lo yerto que se manifestaba , y que le toqué el rostro, descubierto, y que lo llamé por tres veces sin que me respondiese, conocí que había naturalmente muerto a cuyo individuo conocí y traté en vida” (Ibidem nota 31). Similar procedimiento encontramos en la certificación de la muerte de don Jacobo de Hartog: “ví en uno de los rincones de la sala principal, en una cama, en un féretro, vestido como de dormir, y por el rostro conocí ser el mismo del citado don Jacobo de Hartog y por lo yerto que se manifestaba, y que le toqué el rostro que tenía descubierto, y que lo llamé por tres veces sin que me respondiese, conocí que había naturalmente muerto; a cuyo individuo conocí y traté en vida” (Ibidem nota 32); etc.

⁵¹ Testamento cerrado de doña Juana Torres de Sosa (AGN. 3, 1850-1851, f. 80).

⁵² “y a presencia de todos los referidos [el juez de primera instancia y los testigos y asistencia de otras varias personas que concurrieron al acto] rompí el lacre y descosí el pliego mencionado, y abierto se lo entregué al Señor Juez resultando efectivamente ser el testamento del antedicho don José Fortes González, el que leyó para sí tácitamente” (Ibidem nota 31).

La apertura de la carátula, por el juzgado de primera instancia, sin más solemnidad, por estar ausentes los testigos que la firmaban, comprometía la identidad del testamento, por no haberse “guardado las solemnidades que prudentemente, necesariamente, vigorosamente exige la ley 3, título 2, Partida 6ª sin que baste decir que los testigos estaban ausentes, pues para este caso provee la ley; además que la ausencia era a tan corta distancia que a muy poca costa pudo vencerse”, decía Lahitte. “Por mayor que sea, como es sin duda, el crédito que se merece a un magistrado, y la fe debida a un escribano público, el dicho de uno y otro no bastan para probar lo que la ley quiere que se pruebe con señalados testigos”, continuaba.

En el caso de marras, Lahitte entendía que el papel cuya protocolización se impetraba no valía ni como testamento cerrado ni como testamento abierto. La Cámara, atendiendo a su argumentación, no hizo lugar a la aprobación del auto consultado. Manuela Salom y Millán, ejecutora testamentaria de la otorgante, suplicó el auto antecedente. Admitía la inobservancia de las formas legales en la apertura del testamento, pero “tal defecto –decía– no ha dimanado de los interesados en este asunto, sino de la ligereza o precipitación quizás con que ha procedido el Señor Juez de Primera Instancia”. “¿Cuándo un ciudadano ocurre a un magistrado de Justicia, solicitando su intervención, para legitimar un acto, es acaso responsable de los descuidos o errores que éste padezca?”, le preguntaba. “La validez de un testamento en cuyo otorgamiento se han guardado las formalidades que la ley previene, no puede depender del procedimiento del juez encargado de abrirlo; porque si así no fuera, el precioso derecho de testar *in scriptis* estaría sujeto a la ignorancia o malicia del magistrado llamado a intervenir en estos asuntos”, concluía. El caso finalizó con la declaración, previa información de testigos, de la última voluntad de la testadora como testamento abierto o nuncupativo⁵³. Nosotros, tomando en consideración la intención expresa de la testadora, lo incluimos, a los efectos meramente cuantitativos, en el conjunto de los testamentos cerrados.

Mejor suerte corrió la última voluntad del presbítero Tomás Xavier de Gomensoro quien, obsevando las formalidades legales, había otorgado su testamento cerrado el 8 de septiembre de 1839. Las solemnidades para su apertura no fueron, en cambio, observadas. El Juez de Paz de San Isidro lo abrió omitiendo la presencia de los testigos autorizantes quienes debían deponer sobre la legalidad del instrumento. “Pero no habiéndolo hecho así –expone el Agente Fiscal– por haber padecido una equivocación sobre el particular no sería nada justo ni equitativo se entorpeciese por esta razón el cumplimiento de la última voluntad del presbítero Gomensoro”. Y es la misma ley 3, título 2, Partida 6ª la que sirve para fundamentar la opinión. Sugería la comparecencia de los testigos que en San Isidro habían presenciado la apertura y de los testigos firmantes de la carátula los que debían deponer conforme al interrogatorio propuesto. Evacuadas estas diligencias podía considerarse subsanada la falta cometida por el Juez de Paz, como, efectivamente, aconteció⁵⁴.

⁵³ *Ibidem* nota 44.

⁵⁴ *Ibidem* nota 34.

1.3. Los testamentos recíprocos abiertos y cerrados

Una modalidad hallada con relativa frecuencia en los protocolos notariales fue la del testamento recíproco epigrafado, también, como testamento mancomunado o testamento común. Gutiérrez Fernández cuenta esta modalidad entre los que llama "testamentos especiales". "Aunque recibe el nombre genérico de testamento de hermandad, –explica– se le llama *conjunto* cuando dos personas en el mismo acto disponen simultáneamente en favor de un tercero; y es *mutuo*, si disponen mutuamente uno a favor del otro" (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, III, 1871, 170).

Los documentos que, en nuestra muestra, asumieron esta forma fueron 36: 35 abiertos y 1 cerrado. De los abiertos, 28 (80 %) fueron otorgados por cónyuges y 7 (20 %) por hermanos⁵⁵.

De los 28 cónyuges, 8 (28,57 % sobre 28) carecían de herederos forzosos, 20, en cambio, (71,43 % sobre 28) los tenían. De los 20, 17 contaban con descendientes legítimos y 3 con ascendientes legítimos. ¿Qué razones, motivos o circunstancias inducían a los cónyuges, teniendo herederos forzosos, para elegir esta forma de testar? La respuesta sólo se pudo hallar en algunos casos. Legarse recíproca o individualmente la cuota de libre disposición⁵⁶; legar el quinto de los bienes del que falleciere primero en beneficio de su propia alma, del alma de los hijos comunes premuertos y la de los padres comunes, también finados⁵⁷; sumar al legado recíproco del quinto puntuales recomendaciones dirigidas a los herederos legítimos en torno a la administración y mantenimiento del acervo sucesorio⁵⁸; postergar la partición hereditaria hasta la muerte del cónyuge supérstite⁵⁹; instituirse recíprocamente herederos usufructuarios⁶⁰; mejorar a algún descendiente común⁶¹; mejorar en el tercio o adjudicar la cuota disponible o sumar ambas porciones en cabeza del cónyuge superviviente, en caso de tener uno o ambos

⁵⁵ Testamento Marcó del Pont doña María y doña Gregoria (AGN, 2, 1870, f. 143 v.-146); Testamento recíproco Lezica y Aramburu doña Emilia y doña Francisca (Ídem, f. 562-563); Testamento mutuo de Oñaderra don José, doña Carmen, doña Martina y doña Flora (AGN, 9, 1870, f. 460-462); Testamento recíproco de doña Josefa y de doña Francisca Romero (AGN, 13, 1870, t. 1, f. 173 v.-174); Testamento recíproco: doña Gertrudis y doña Francisca Vilaró (AGN, 18, 1870, f. 311-312); Testamento recíproco López doña Josefa y doña Sebastiana (AGN, 28, 1870, f. 12v.-13) y Testamento recíproco Layret doña Feliciano y doña Estanislada (AGN, 28, 1870, f. 113v.-114).

⁵⁶ Testamento recíproco, Carballido don Benito y su esposa doña Rita Baliño (AGN, 6, 1830, f. 236-237 v.); Testamento recíproco don Andrés Rodríguez y doña María Antonia de Auza (AGN, 4, 1850, f. 207 v.-209 v.); etc.

⁵⁷ Testamento mancomunado don Jacinto Félix de Silva y doña María Manuela Ferreyra (AGN, 2, 1850, f. 294 v.-295 v.).

⁵⁸ Testamento José María Rojas y Patrón y Manuela Díaz de Vivar de Rojas (AGN, 1, t. 2, 1870, f. 589-595).

⁵⁹ "Es nuestra voluntad –decían los otorgantes– que si acaeciere el fallecimiento de uno de nosotros con anterioridad al otro, el cónyuge sobreviviente no podrá ser molestado por los herederos mayores o menores para la respectiva partición" (Testamento Tacio don Pedro y Montán doña Tomasa = Recíproco: AGN, 26, 1870, f. 144-145 v.).

⁶⁰ "Declaramos que nuestra voluntad es, que el cónyuge superviviente tendrá el usufructo de todos los bienes hasta su fallecimiento, contando para ello con el respeto y amor sincero que nos profesan nuestros hijos" –decían Manuel Linares y Rita Gómez al otorgar su testamento recíproco (AGN, 23, 1870, f. 225-226 v.).

⁶¹ Pedro Sáenz Valiente y Avelina Sáenz mejoraban a su hija legítima Julia, soltera y menor púber, "en el tercio íntegro de nuestros bienes y para parte de pago –decían– le consignamos la casa de nuestra habitación" "demostrándole así el cariño que le profesamos" (AGN, 4, 1870-1871, f.123 v.-125).

otorgantes sus ascendientes vivos⁶², fueron las razones más frecuentes que surgen del análisis del contexto de las cartas testamentarias.

El legado recíproco del quinto aparecía, en oportunidades, justificado por razones afectivas: “en prueba del mutuo afecto que nos profesamos”⁶³; “queriendo yo don José” “dar a mi esposa doña Manuela” “un testimonio de respeto a sus virtudes y de reconocimiento a la felicidad que me ha proporcionado durante nuestra unión conyugal” y su contrapartida queriendo yo doña Manuela “acreditar del mismo modo el afecto que he profesado siempre y profesado a mi esposo” “afecto de que siempre se hizo digno durante nuestro largo matrimonio”; etc. A ellas sumaban, a veces, el buen deseo de que el sobreviviente lo percibiera y disfrutara con la bendición de Dios⁶⁴, no faltando quienes recordaban que el ejercicio de esta posibilidad estaba acorde con el Derecho vigente⁶⁵.

En materia de advertencias y recomendaciones tendían a ser conmovedoras y persuasivas las que concluían el testamento de los ya citados José María y Manuela Rojas y Patrón: “Al cerrar nuestras postrimeras disposiciones –decían– damos a nuestros hijos y nietos la bendición paternal, y esperamos que no serán infructuosas ni la educación ni el ejemplo que les hemos dado” “recomendándoles el cumplimiento de nuestras disposiciones sobre las propiedades que les legamos”, “ellas han aumentado desde que las adquirimos un valor veinte veces mayor que el que tenían cuando vinieron a nuestro dominio”. “En los países nuevos el tiempo trabaja y gana más que lo que el hombre puede adquirir, si se contenta con vivir en parsimonia. Así lo hemos hecho nosotros en medio de las dificultades que hemos tocado alguna vez. Hagan honor nuestros hijos a nuestra memoria, obedeciendo nuestros consejos y nuestras disposiciones”⁶⁶.

La institución recíproca de los cónyuges como herederos usufructuarios, teniendo herederos legítimos, dependía de la conformidad de éstos con tal disposición; lo propio acontecía con toda manda tendiente a mantener en la familia alguna propiedad particularmente estimada por los otorgantes. En caso de discordia entre los hermanos, sólo quedaba a los padres premiar a los obedientes con la mejora del tercio sacada de lo más bien parado de los bienes del acervo⁶⁷ o castigar a los desobedientes quitándoles la mejora instituida⁶⁸. La cláusula tenía, en cambio, plena fuerza cuando el heredero recíprocamente instituido era voluntario⁶⁹.

⁶² Clara Hipólita Estrada, carente de herederos forzosos, instituía como tal a su marido Mateo José Piñero. Don Mateo, por su parte, aclaraba que, de fallecer antes que su padre, éste sería su universal heredero y “en este caso –decía– dejo legado a favor de mi actual esposa el quinto de mis bienes” (AGN, 6, 1830, f. 117-118).

⁶³ Testamento común: los cónyuges don Gregorio Casal y doña Basilia Martínez (AGN, 8, 1870, f. 89 v.-90 v.).

⁶⁴ Testamento de don Juan Bautista Raffa y su esposa doña Luisa Ballarino (AGN, 31, 1870, f. 172-174).

⁶⁵ Testamento Vicente Busson y Aleccina F. Encoss (AGN, 4, 1870-1871, f. 71 v.-73 v.).

⁶⁶ Testamento de José María Rojas y Patrón ... (Ibidem nota 58)

⁶⁷ Testamento de doña Rita Gómez y don Manuel Linares (Ibidem nota 60).

⁶⁸ Testamento de José Díaz Caveda y María del Carmen Caveda (AGN, 10, 1870, f. 397 v.-399).

⁶⁹ Los morenos libres José Garochea y Teresa Lastra, casados y sin herederos forzosos, se instituyeron recíprocamente sólo del usufructo. Producida la muerte de ambos, los bienes pasarían a la morena libre Rita González, “mas ésta –decían– no podrá entrar en posesión de la herencia, sino cuando hubiesen fallecido sus dos instituyentes” (AGN, 5, 1850, f. 403 v.-404 v.); lo propio hicieron José Lucas y María Sara González. Fallecidos ambos, los bienes pasarían en propiedad a don Antonio Bilbao La Vieja (AGN, 18, 1870, f. 2-3 v.).

Asumió, en cambio, la forma de testamento cerrado el recíproco otorgado por Juan Martín de Puirredón y su mujer María Calixta Telechea. Se trata de un documento sumamente escueto, carente de todo perfil espiritual y donde los testadores, estando próximos a embarcarse con su hijo común Prilidiano, de poco más de doce años de edad, "y en precaución de los peligros, que pueden amenazar nuestras vidas así por los riesgos del mar como por cualesquiera otro accidente" resolvieron, de manera conjunta, declarar su última voluntad. Ésta se circunscribió a la enunciación de los bienes, a la designación de los albaceas y a la institución de los herederos. Esta fue la cláusula más compleja pues los testadores preveían distintas hipótesis que iban desde la muerte de todo el grupo familiar, pasando por la muerte combinada de sus distintos componentes⁷⁰.

2. Los testamentos privilegiados

Dentro de esta categoría se incluía al testamento militar y al testamento hecho *ad pias causas*. El primero estaba exento de toda formalidad, el segundo, en cambio, sólo de algunas.

El testamento militar tuvo su origen en Roma discutiéndose, aún, las razones de su aparición y el por qué de sus numerosos privilegios. Con la caída del Imperio Romano de Occidente, las sucesiones de los guerreros se regularon de manera más sencilla. La Alta Edad Media no ofreció rastros de ninguna institución similar. Es en la Baja Edad Media cuando, al compás de los cambios técnicos y tácticos, resurgieron los privilegios de los militares originándose, naturalmente, el renacimiento del testamento militar. Las Partidas lo receptaron, a manera de privilegio, para los caballeros "por les fazer honrra, e mejoría, mas que a otros omes, por el gran peligro a que se meten, en servicio de Dios, e del Rey, e de la tierra que biuen". Si el caballero no se encontraba en hueste debía testar como cualquier hombre. Hallándose en campaña podía hacerlo con dos testigos y, estando en peligro de muerte, como consecuencia de una acción bélica, o pronto a entrar en ella "como pudiere, e como quisiere, por palabra, o por escrito. E aun con su sangre misma, escriuiendolo en su escudo, o en alguna de sus armas; o señalandolo por letras, en tierra, o en arena"⁷¹.

Los cambios comenzaron a operarse en la segunda mitad del siglo XVI siendo, empero, el siglo XVIII el momento de mayor producción jurídica. Las Reales Ordenanzas del Ejército de 1768 declaraban que todo individuo que gozaba del fuero militar le tendría, también, en materia de confección de testamentos en campaña, en guarnición o en cualquier otro paraje. En caso de estar en combate o ante la inminencia de éste, podía testar como quisiere o como pudiere: por escrito, sin testigos o de palabra en presencia de dos testigos. Las disposiciones se extendían a los casos de naufragio o de cualquier otro riesgo militar. El testamento podía ser redactado en cualquier tipo de papel. El artículo 4 de la Ordenanza, que establecía que, de poder testar el militar en paraje donde existiese escribano debía hacerlo conforme a la costumbre, originó, en cuanto a su aplicación, numerosas dudas quedando, en parte, derogado por la Real Cédula de 24 de octubre de 1778. En ella se declaró que todos los individuos del fuero de guerra podían, por sí,

⁷⁰ AGN, 6, 1850.

⁷¹ Ley IV, título I, Partida Sexta.

otorgar su testamento en papel simple, firmado de su mano, o de otro cualquier modo, en que conste su voluntad, o hacerle ante escribano, con las fórmulas y cláusulas de estilo y que en la parte dispositiva podían, a su arbitrio, usar del privilegio que les daba la misma ley militar, la civil o municipal.

Esta forma de testar fue, al parecer, poco usada en Buenos Aires tanto en la etapa hispano-indiana como en la etapa argentina. En esta última, encontramos un único testamento militar: el del coronel de caballería de línea don Juan Correa Morales quien, "en precaución de cualesquiera accidente", estando en su entero juicio y con sus cinco sentidos y potencias, resolvió, el 20 de agosto de 1840, hacer su postrimera voluntad.

La documentación aparece a propósito de las actuaciones iniciadas por Francisco Doblás, como apoderado de la viuda, con el objeto de probar la validez del testamento militar. Dada vista al Defensor de Menores, éste indicó la necesidad de comprobar la identidad de la letra y de la firma. "El Defensor –decía– no duda de la autenticidad de estas disposiciones pero la ley exige que cuando el militar testare sin testigos, se compruebe" dicha identidad. En el mismo sentido se expidió el Juez de Primera Instancia.

Doblás ofreció información de testigos. Concluida la misma, se dió vista de lo actuado al Defensor de Menores y al Agente Fiscal. Ambos se expidieron favorablemente por estar "los apuntes referidos con arreglo a las leyes vigentes respecto a militares en actual servicio y con referencia del modo legal de disponer de sus bienes" –decía el agente fiscal Carballido– e insistiendo en la necesidad de "guardarse lo dispuesto en ellos como en cualquiera disposición solemne, por el privilegio de que goza el militar de testar en su cartera o en papel simple aún cuando resida en un pueblo" –explicaba el defensor de menores Riglos.

El juez Manuel Mansilla, aprobó, de conformidad de partes, la información producida y declaró por testamento nuncupativo militar del coronel Correa Morales el documento presentado por su viuda, ordenando su reducción a escritura pública⁷².

En cuanto a la posibilidad de extender estas disposiciones a los hijos de los soldados y demás, Alvarez indicaba que, según algunos autores, éstas no deberían aplicarse (ÁLVAREZ, 1834, 246-247). El tema se debatió entre nosotros a propósito de cuestionarse la validez del testamento cerrado otorgado por María González, viuda del sargento mayor del Ejército don Anacleto Millán. En el escrito de súplica dirigido por la albacea testamentaria, ante la Cámara de Justicia, tratando de lograr la convalidación de la disposición testamentaria de la otorgante, apelaba al carácter privilegiado de la misma, "que para su otorgamiento –decía– no necesita de las solemnidades generalmente prescriptas por la ley. Ella es mujer legítima del finado sargento mayor del Ejército don Anacleto Millán y ha otorgado su testamento en el Campamento de los Santos Lugares de Rosas. V. E. sabe muy bien que el privilegio que la ley acuerda a los militares para testar comprende también a todas las personas que antiguamente gozaban del fuero militar, que este privilegio se concede también a la mujer e hijos del militar que se encuentra en campaña

⁷² Testamento militar del coronel don Juan Correa Morales (AGN, 1, 1850, f. 311).

en servicio de la Patria". La invocación de este privilegio fue rechazada por el camarista fiscal Lahitte en virtud de la ley de 5 de julio de 1823⁷³.

El testamento *ad pias causas* era el que se hacía a favor de obras pías como iglesias, hospitales, pobres, dotación de huérfanas, etc. "En esta clase de testamentos siempre que conste el consentimiento del testador, por algún escrito privado, o por dos testigos, hombres o mujeres, es válido" (EGUÍA, MDCCLXXXVII, 108-109) y esto, según algunos, debía observarse tanto en el fuero eclesiástico como en el secular, exponía el Jurista Guatemalteco quien, asimismo, recordaba como privilegiado el que se hacía en presencia del rey, conforme a lo establecido por la legislación alfonsí⁷⁴.

3. Los testamentos por poder

Mientras el Fuero Real admitía la posibilidad de testar por otro⁷⁵, las Partidas la prohibieron, "porque el establecimiento del heredero, e de las mandas, non deue ser puesto en alvedrío de otro"⁷⁶. La imposición de la costumbre contraria motivó que esta figura sucesoria fuese aceptada por las Leyes de Toro de 1505, las que trataron de precaver los fraudes y engaños a los que los comisarios parecían aficionados. Ellas preveían las solemnidades que debían observarse para el otorgamiento de los poderes para testar. Estas debían ajustarse a las reguladas para los testamentos nuncupativos o para los testamentos cerrados, según que el poderdante eligiera una u otra forma para delegar su voluntad de disponer *mortis causa*. Esta era condición esencial de validez pues la misma ley decía "y de otra manera no valgan ni hagan fe dichos poderes"⁷⁷.

De ahí que el otorgamiento del poder para testar ante el juez de paz del partido donde se avecindaba el poderdante y cinco testigos vecinos necesitaba, para su validación, ser sometido a un procedimiento similar al analizado para la convalidación de las "memorias testamentarias". Esto suponía producir una información de testigos quienes debían deponer al tenor del interrogatorio propuesto, correr vista al ministerio de menores, si los había, y al agente fiscal, obtener el proveído favorable del juez de primera instancia quien, luego de elevar su auto para ser aprobado en la Cámara, ordenaba la protocolización del poder en cuestión⁷⁸.

Esta forma de testar fue infrecuente en el Buenos Aires del siglo XIX. En efecto, sólo el 2,18 % sobre el total de los testadores se inclinaron por ella (15 sobre 689). Analizando cada uno de los años testigos, observamos que su utilización marca una fuerte declinación. Mientras que en 1830, 9 testadores sobre 130 la eligieron (6,92 %), en 1850, el número descendió a 5 sobre 221 (2,26 %) para en 1870, reducirse a 1 sobre 338 (0,30 %). Si nos retrotraemos al siglo XVIII, en los tres años elegidos para su comparación (1740, 1760 y 1780), advertimos una presencia muy superior –44 sobre 183 testamentos- representativa del 20,04 %. Ella, empero, no fue constante. En 1740 representaron el 30,95 % del total de los testamentos

⁷³ Ibidem nota 44.

⁷⁴ Ley V, título I, Partida Sexta.

⁷⁵ Ley VII, título V, libro III.

⁷⁶ Ley XI, título III, Partida Sexta.

⁷⁷ Ley XXXI de Toro.

otorgados en ese año; en 1760 la representatividad disminuyó al 20 % para acrecentarse, nuevamente, en 1780 al 23,26 %.

De los 15 otorgantes que eligieron esta forma de testar 12 (80%) fueron varones y 3 (20 %) mujeres.

Los poderdantes varones y mujeres, en 10 oportunidades eligieron un solo apoderado; en tres supuestos 2 comisarios y en dos casos tres. En cuanto al sexo de los comisarios, los varones, también, primaron sobre las mujeres (13 sobre 9). El vínculo parental entre poderdantes y apoderados fue, en la muestra, levemente prevalente sobre el no parental. La preferencia de los poderdantes recayó en 5 oportunidades sobre sus mujeres, en 3 sobre sus hijos (1 varón y 2 mujeres), en 3 sobre sus hermanos (1 varón y 2 mujeres) y en 1 sobre su yerno. Los extraños, todos del sexo masculino, asumieron su papel de comisarios en 10 ocasiones.

La designación, en algún caso, indicaba una marcada predilección del poderdante sobre el electo quien, aun en vida de aquél, llevaba las riendas de la familia que, ahora, se pretendía sumisa a sus decisiones, renunciante de oposiciones y conformadas a un obrar que reconocía como único límite la voluntad del finado. De esta clase fue la que recayó sobre Gervasio Sueldo el mayor de los seis hijos del matrimonio constituido por Bernardo Sueldo y su mujer, ya finada, Dominga Suparo. En oportunidad de otorgar el testamento largo de su padre, declaraba y ordenaba que “estando el hombre expuesto, o por las pasiones humanas, o por la ignorancia a obrar en todos los momentos contra la recta razón y justicia, llevando sus caprichos adelante, con perjuicio de la virtud, o la moral, dañando obstinadamente la rectitud y la verdad, sus hijos y herederos se abstuvieran de mover ningún litis ni ninguna otra clase de incomodidad a mí su albacea y otorgante respecto a lo relativo del arreglo de su testamentaria, dispuesto conforme a su postrimera y deliberada voluntad”. Esto suponía admitir disposiciones prohibitivas de enajenar; la presencia de parientes en la finca declarada como de propiedad del difunto, enajenable sólo a su voluntad; etc.⁷⁹.

En su casi totalidad, los poderes para testar no se insertaban. Los testamentos otorgados en su virtud eran breves siendo verdaderamente excepcional la presencia de cláusulas merecedoras de alguna consideración especial. De ahí la importancia que, en su momento, atribuimos al de doña Flora de Azcuénaga calificado, en esa oportunidad, como “un chispazo de tradición colonial”.

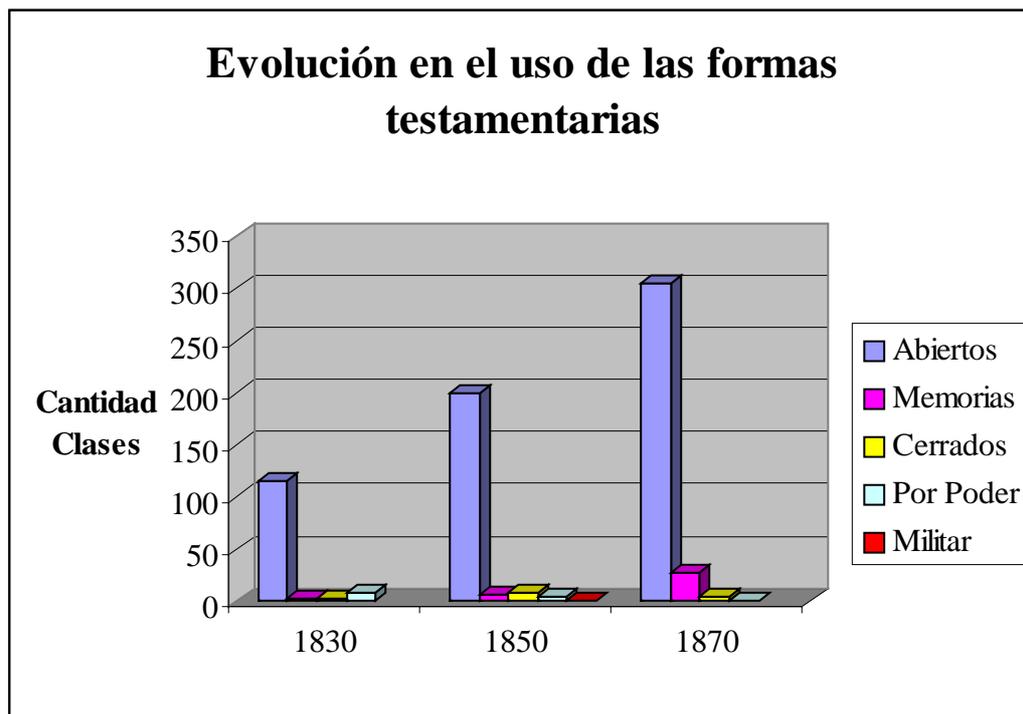
Los cuadros y gráficos siguientes explicitarán, numéricamente, las conclusiones precedentes.

⁷⁸ Poder para testar de don Marcos José Vidal (AGN, 1, 1850-1851, f. 920).

⁷⁹ Sueldo don Bernardo su testamento y por él su hijo don Gervasio (AGN, 8, 1850, f. 89 v.-95).

LAS FORMAS TESTAMENTARIAS

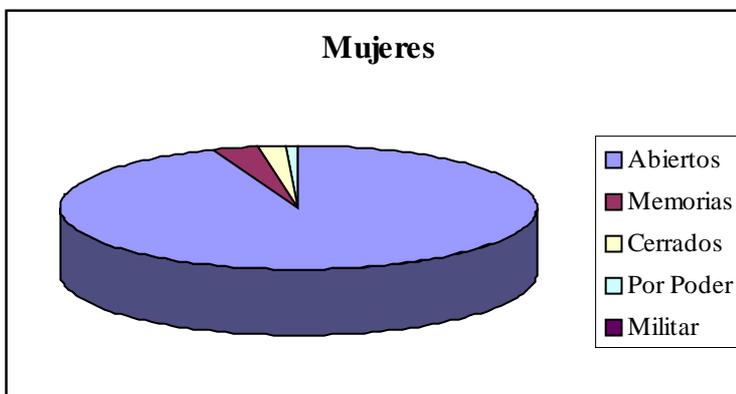
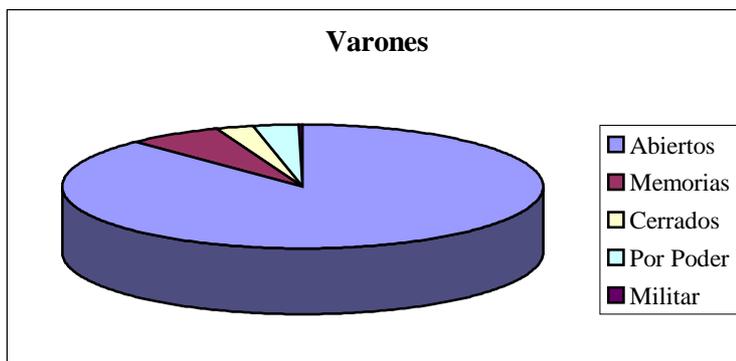
Clases	1830	1850	1870	Total
Abiertos	116	200	306	622
Memorias	2	6	27	35
Cerrados	3	9	4	16
Por Poder	9	5	1	15
Militar		1		1
Total	130	221	338	689



Investigación | TRADICION Y RENOVACION EN LA TESTAMENTIFICACION BONAERENSE DEL SIGLO XIX (Primera Parte) | Por María Isabel Seoane

UTILIZACION DE LAS FORMAS TESTAMENTARIAS
SEGÚN EL SEXO DE LOS TESTADORES

Clases	1830		1850		1870	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
Abiertos	59	61	106	98	191	143
Memorias	2	0	6	0	17	10
Cerrados	3	0	4	6	4	0
Por Poder	7	2	4	1	1	0
Militar			1			
Total	71	63	121	105	213	153



III. EL CONTENIDO DE LOS TESTAMENTOS

1. Pervivencia de la tradición en las fórmulas notariales

1.1. El exordio espiritual

El sentido profundamente espiritual que el testamento tenía en el Buenos Aires indiano, acorde con el Derecho vigente y con la prédica de la Iglesia Católica, se plasmaba en las fórmulas notariales que, afines con las castellanas, los escribanos ponían a disposición de quienes acudían a sus bufetes para otorgar sus postrimeras voluntades.

Desde el siglo XVII, los testamentos bonaerenses se iniciaban con una invocación religiosa que indicaba la significación piadosa del acto usado, de manera principal, para el descargo de la conciencia y, secundariamente, para distribuir los bienes que conformaban el patrimonio del testador. De ahí que todo lo actuado se hacía "en el nombre de Dios" al que se calificaba de "Todopoderoso" y a cuya "Santa Gracia" se apelaba, casi constantemente, para, con justicia y rectitud, ordenar el alma y los bienes para después de la muerte.

Luego de los datos de filiación, elementales para conocer la paternidad del acto, el testador profesaba su fe, encomendaba su alma y elegía los abogados o intercesores que, en ese momento, le auxiliarían en el dictado recto e indiscutible de sus mandas y, después de su muerte, le acompañarían para abogar ante el Supremo Tribunal y lograr la apetecida sentencia resumida en aquella frase evangélica de bienvenida a los goces eternos: ¡Venid, benditos de mi Padre!

¿Cómo dudar de la eficacia del testamento como medio de acceder al Paraíso? Él era el instrumento apto para confesar la fe, la fidelidad, la confianza y la lealtad con los arcanos y sacramentos de la única y verdadera Iglesia, a la que el otorgante había pertenecido, pertenecía y deseaba pertenecer hasta el último momento de su vida terrena.

¿Cómo desconfiar de su poder para activar el virginal ministerio de la que se reconocía como "Madre de Dios y Señora Nuestra" y se calificaba con los títulos más sublimes? ¿Cómo recelar de su fuerza para lograr un adecuado encargo del alma del otorgante?

La estimación popular del acto superaría, seguramente, para los que se decidían a disponer de su alma y de sus bienes, la prédica utilitarista que, desde las aulas porteñas, recibían los futuros letrados en la década del 20. Un discurso dirigido a un sector que no fue, precisamente, el más abundante en los protocolos. Una filosofía que acabaría con la época rivadaviana, dando paso nuevamente a la tradición, encarnada ahora en las enseñanzas de Rafael Casagemas.

De ahí que, a nuestro juicio, las fórmulas notariales del período anterior hayan subsistido prácticamente sin variantes por lo menos en los dos primeros años de la muestra registrándose sólo en 1870, en algunos protocolos notariales, la recepción de la legislativa y doctrinariamente pregonada laicización.

También las consideraciones en torno de la muerte se mantenían intactas marcando su carácter común, la incertidumbre del momento en que acaecería, secreto reservado al Supremo Autor, y la certeza de su ocurrencia. Todas estas cuestiones, incluidas en las fórmulas notariales tenían, naturalmente, su apoyatura

en la prédica de la Iglesia, en las devociones populares y en los consejos que los sacerdotes daban a sus penitentes sobre todo cuando se encontraban *in articulo mortis*. Aquéllos se transformaban, a veces, en “notarios”, munidos de fórmulas breves, contenidas en los libros utilizados como directorios prácticos para aconsejar a quiénes, en los umbrales de la muerte, aun no habían testado y carecían de tiempo para llamar al escribano.

Las fórmulas escribaniles inducían, también, a considerar el temor a la muerte y la necesidad e importancia de estar preparado y prevenido para afrontar aquel “asalto”, “improviso golpe”, “azar” o “acometimiento”.

Después de buscar intercesores, Dolores Figueroa, a instancia, casi segura, del escribano Cabral, analizaba cuidadosamente su relación con la muerte: “y temiendo la muerte que es tan precisa y natural a toda criatura humana como incierta su hora, para estar prevenido con disposición testamentaria cuando llegue, resolver con maduro acuerdo todo lo concerniente al descargo de mi conciencia, evitar con claridad las dudas y pleitos que por su defecto puedan suscitarse después de mi fallecimiento, y no tener a la hora de éste algún cuidado temporal otorgo mi testamento”⁸⁰. Joaquín Azevedo Maya, “temeroso de la infalible muerte” “para que su hora incierta” no lo asaltare desprevenido y “tener arreglado lo concerniente al descargo” de su conciencia y bien de su alma “y no tener cuando llegue el caso otro en que pensar que encomendarla a su Criador y pedirle que perdonando mis culpas la lleve a gozar de la Beatífica Presencia”, decidió, asimismo, otorgar su postrimera voluntad⁸¹. Estas y parecidas consideraciones se repiten hasta el cansancio en los testamentos del período que estamos considerando.

El anhelado descargo de la conciencia y el logro del bien del alma continuaban presentes con la misma fuerza que antaño y a ellos se sumaba, siguiendo con la inveterada tradición, la necesidad de arreglar los asuntos terrenos para evitar conflictos entre los herederos.

1.1.1. La invocación inicial

Tanto en el período indiano como en el argentino constituyó la parte más impersonal del documento. A pesar de las disposiciones legales destinadas a explicar el carácter de acto civil que debía tener la facción del testamento, la imploración se mantuvo intacta, en su presencia y en su contenido, en los dos primeros años de la muestra. Se vió raramente enriquecida en el testamento del coronel de los Reales Ejércitos de Su Majestad Católica José María Cabrer y Rodríguez quien inició su dictado: “En el nombre y bajo los auspicios de la Santísima Trinidad Padre Hijo y Espíritu Santo tres personas distintas que constituyen una sola divina esencia”⁸².

⁸⁰ AGN, 2, 1830, f. 75 v.-76 v.

⁸¹ AGN, 4, 1830, f. 357-357 v.

⁸² AGN, 5, 1830-1833, f. 3-4.

Recién en 1870 se notó su ausencia absoluta en algunas escribanías porteñas. En ellas, las cartas testamentarias se iniciaban sólo con la consignación del lugar y de la fecha⁸³. Los registros 27 (escribano Ramón Gómez) y 29 (escribano Diego J. Cordero) mostraron la misma omisión, excepto en dos testamentos, uno en cada uno de ellos. Lo propio ocurrió con la mayor parte de los protocolizados en el registro 20 (escribano Antonio O. Iriarte). Los registros 2 (escribano David Lapido) y 7 (escribanos Eduardo Murillo e Ignacio Piñeiro), en cambio, alternaron el silencio con la inclusión de la invocación a la vieja usanza.

1.1.2. La profesión de fe

Siguiendo la arraigada costumbre, los testadores decían “creer” o “creer y confesar” “firmemente” o “firme y verdaderamente” en el misterio de la “Santísima” o “Beatísima” o “Santísima Indivisible” Trinidad al que definían como “Padre Hijo y Espíritu Santo” o “Padre Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y una sola esencia divina” o “tres personas realmente distintas y una sola esencia divina” o “tres personas distintas y un solo Dios verdadero” o “tres personas aunque realmente distintas forman una esencia divina y un solo Dios verdadero” o “tres personas aunque realmente distintas, tienen unos mismos atributos, y son un solo Dios verdadero y una misma esencia o substancia” o “tres personas aunque realmente distintas, son una esencia divina” o “tres personas distintas y una sola esencia indivisible”. Asimismo lo calificaban de “alto”, “muy alto”, “alto e incomprensible”, “inefable”, “muy inefable”, “alto e inefable”, “muy alto e inefable”, “grande e inefable”, “altísimo e inefable”. Prácticamente todos cuantos profesaban su fe, aludían a su creencia en la Trinidad en los términos que acabamos de exponer⁸⁴.

A él solían añadir una forma abarcativa general, más o menos amplia, en la que incluían “todos los demás dogmas, misterios y sacramentos que tiene, cree, predica, confiesa y enseña la Santa Madre Iglesia Católica Apostólica Romana, regida y gobernada por el Espíritu Santo”.

Sólo excepcionalmente, los notarios omitieron proponer a los testadores la necesidad de profesar su fe⁸⁵. Esto era lógico que ocurriera si tenemos en cuenta el beneficio que la Iglesia atribuía a las protestas: “aunque el moriente, quede después de haberlas hecho, destituido de sentidos y del uso de su libre albedrío, se juzga, que queda con aquella voluntad hasta que entrega su alma a Dios” (BOSCH DE CENTELLAS Y CARDONA, MDCCLIX, 63-64).

⁸³ Se trata de los registros números 3 (escribano Laureano Carballeda), 9 (escribano Carlos Barrera), 10 (escribano José Fernández), 11 (escribano Manuel Malmievea), 13 (escribano Julio Méndez), 14 (escribano Pedro Deagustini), 17 (escribano Federico Urtubey), 21 (escribano Fausto Miñones Miguens) y 32 (escribano Gregorio V. Carballo).

⁸⁴ Una excepción la constituye el caso de Juan Nepomuceno Ferrero quien decía: “declaro que soy católico, apostólico, romano: que creo y confieso todos los misterios que tiene, enseña y predica nuestra Santa Madre Iglesia” (Ibidem nota 7).

⁸⁵ Se trata de la casi totalidad de los testamentos otorgados en el año 1850 ante el escribano Manuel Julián de Zeballos; de los protocolizados, en el mismo año, en el Registro del escribano Adolfo Conde, excepto el perteneciente a Manuel Gil (AGN, 5, 1850, f. 328 v.-330) y de los registrados, también en 1850, en el protocolo del escribano Miguel Mogrovejo. Los registros notariales correspondientes a 1870 la mantienen, observándose alguna omisión en los Registros 9, 30 y 37. Sólo en los testamentos protocolizados en el Registro 19 se excluye esta parte del exordio.

En el período que estamos considerando su utilidad se potenció desde otro punto de vista: el de la heterogeneidad religiosa de los testadores. En efecto, junto a la mayoría católica aparecían, ahora, reformados y judíos. La minoría religiosa o bien omitía hacer una profesión explícita, señalando simplemente su pertenencia a distinto credo, o bien la hacía, de manera breve, en estos o parecidos términos: “creyendo, ante todas cosas, en todo lo que contiene la Santa Biblia por pertenecer a la Comunidad Protestante” –decía el alemán Juan Andrés Mayer⁸⁶; “creyendo ante todo, en un solo Dios Todopoderoso, en lo que contiene la Sagrada Biblia y Santos Evangelios como protestante que soy” – indicaba el inglés Eduardo Seymour⁸⁷; “creyendo ante todo en un solo Dios verdadero hacedor de todas las cosas, y en lo que contiene la Sagrada Biblia como protestante que soy” –exponía Federico Lorenzo [sic], también de nacionalidad alemana⁸⁸. Henrique N. Hart, el único profesante judío de la muestra, declaraba que “ha observado y observa la antigua ley de Moisés”⁸⁹.

1.1.3. Los intercesores

La Iglesia Católica consideraba a los postreros momentos como verdaderamente importantes. Corrientemente se los presentaba como el último combate que el cristiano debía librar contra las asechanzas del Demonio. En él era conveniente estar asistido a fin de quebrar el poder y la astucia del Maligno. Esto explicaba el por qué de la inserción de los intercesores en las cartas testamentarias.

El recurso a los mediadores tenía como propósito otorgar el testamento con cordura y lograr, a través de él, la salvación del alma. Permanentemente ofertados por los notarios y aceptados por los testadores bonaerenses del período indiano, se mantuvieron en las fórmulas propuestas en la etapa siguiente pero con algún matiz digno de señalarse.

En 1830 y en 1850 el apego a la tradición fue casi pleno⁹⁰. La subsistencia se notó tanto en la finalidad buscada por los testadores⁹¹ como en la actitud asumida al tiempo de su elección. Una opción que marcaba prioridades, que indicaba quién era quién en el ejercicio de tan delicada función. De ahí la

⁸⁶ AGN, 2, 1850, f. 331 v.-333 v.

⁸⁷ AGN, 7, 1850-1851, f. 17-17 v.

⁸⁸ AGN, 7, 1850-1851, f. 95-95 v.

⁸⁹ AGN, 13, 1870, t. 2, f. 763 v.

⁹⁰ Sólo en los registros 2 y 5 correspondientes al año 1850 se nota, en forma alternada, su exclusión de las cartas testamentarias. En el registro 8 del mismo año registramos una cierta confusión ya que, por un lado, se omite la profesión y, por otro, se busca el auxilio de la Trinidad, del Padre y del Hijo para otorgar el testamento con equidad y justicia.

⁹¹ La primera finalidad fue formulada en estos o parecidos términos: “para ordenarlo con el debido acierto”; “para ejecutarlo con el acierto que deseo”; “para acertar esta mi disposición”; “y para conseguir el acierto que deseo en la formación de este mi testamento invoco en mi auxilio, e imploro en mi socorro” ... En tanto que la segunda apuntaba a impetrar de Cristo, por los méritos de su vida, pasión y muerte, el perdón de las culpas y el logro de la Beatífica Presencia: “para que intercedan por mi alma con Dios Nuestro Señor a fin de que así como la crió de la nada haciéndola a su imagen y semejanza, la quiera perdonar y llevar a su eterno descanso entre sus escogidos”; “para que intercedan con Dios Nuestro Señor para la salvación de mi alma”; “para que intercedan por mi alma con Dios Nuestro Señor a fin de que así como la crió de la nada haciéndola a su imagen y semejanza y redimiéndola con su preciosa sangre, pasión y muerte, la quiera perdonar y llevar a su eterno descanso entre sus escogidos” ...

importancia del orden observado en la nominación, de los títulos adjudicados, de los calificativos utilizados ...

Siguiendo la tradición notarial, influida por el discurso de la Iglesia, la intercesora por antonomasia fue la Virgen María. Aquél, sumado a las narraciones, frases y oraciones con las que se ilustraba la piedad popular, la hacían acreedora al primer lugar. En vida, la Virgen acompañaba a sus devotos y tornaba dulce su muerte. La creencia popular le atribuía, también, el poder de aliviarlos, consolarlos y, aún, extraerlos del Purgatorio. ¿Cómo no apelar a su mediación? ¿Cómo no usar los títulos más excelsos para nombrarla? Y, en esta materia, la apatencia de los testadores decimonónicos superó la oferta escribanil pues en un mismo registro encontramos diversas maneras de implorar la mediación de la permanentemente reconocida como "Madre de Dios y Señora Nuestra"⁹².

También la devoción a San José se proyectó al siglo XIX, ocupando el segundo lugar dentro del orden establecido en las fórmulas. De la importancia de su intercesión a la hora de la muerte y al tiempo de la facción del testamento dieron cuenta los testadores del período anterior incentivados por creencias y oraciones populares que destacaban la incidencia del padre adoptivo del Señor en la voluntad y en el ánimo de éste en todo momento y, naturalmente, en la última hora. Era él, quien conforme a la tradición de la Iglesia Católica, había muerto en los brazos de Jesús y de María ¿Qué otra cosa podía desear para los fervorosos fieles que apelaban a su mediación?⁹³.

El conjunto de intercesores se completó, al igual que en la etapa anterior, con la invocación al Ángel de la Guarda y al Santo del nombre. El primero puesto a cada uno para guardarlo en la vida terrena y conducirlo a las moradas eternas y el segundo destinado a proteger a quien le honrara en su portación. La fórmula concluía con una expresión abarcativa general mucho más breve con relación a las incluidas en la etapa indiana⁹⁴.

Los registros de 1870 mostraron, en cambio, algunas variantes que van desde su exclusión en la totalidad de los testamentos, lo que ocurrió en la mayor parte de las escribanías, pasando por su presencia discreta pero alternada, hasta su inclusión usando fórmulas tradicionales o exposiciones súmamente breves que apenas nos acercaban, al no tan lejano, pasado colonial. La cuestión se limitó, en estos casos, simplemente, a apelar a la ayuda de la Corte del Cielo obviando toda referencia a los distintos personajes inmediatamente ligados al Juez Supremo, cuya jerarquía se respetara otrora a raja tabla, como acabamos de

⁹² Ellas iban desde la simpleza de llamarla "siempre Virgen" o "siempre Virgen María" o "siempre Virgen María Santísima" hasta la calificación mariana superlativa nombrándola como "Serenísima" o "Santísima" Virgen María. También solía recordarse en su condición de "Reina de los Angeles" conceptuada, a veces, como "Serenísima", "Soberana" o "Inmaculada" o de "Soberana Reina de los Cielos". Todos estos aspectos aparecen, alternativamente, separados o unidos dando lugar, a veces, a complejas invocaciones: "siempre Virgen e inmaculada serenísima Reina de los Angeles", por ejemplo. Una diversidad, en cuanto a su contenido, que guarda bastante similitud con la anotada en las imploraciones de los testadores del siglo XVIII.

⁹³ En los años que estamos analizando notamos, al igual que en el período anterior, la existencia de especiales nominaciones. Las más frecuentes fueron "Señor San José, esposo de Nuestra Señora", "amado esposo", "amante esposo", "amantísimo esposo", "santísimo esposo" y "castísimo esposo".

⁹⁴ "y demás de la Corte Celestial" o "demás Santos que componen la Corte Celestial" o "demás Santos y Santas de la Corte del Cielo", por ejemplo.

exponer. Expresiones tales como "bajo todos los auspicios divinos", o "invocando el auxilio de la Corte Celestial" sustituían, ahora, a las viejas imploraciones hispano-indianas.

Si su omisión es explicable entre las minorías religiosas, tratándose de los católicos merece alguna consideración. A simple vista parecería que, para algunos de ellos, el testamento había dejado de ser un *salvoconducto al cielo*. Aquél ya no era el lugar apropiado para buscar abogados destinados a defender el alma. Esta tarea debía restringirse al ámbito de la práctica privada y serían, sustancialmente, la pertenencia a las cofradías y a las hermandades y las devociones particulares recomendadas a tal fin –rezo de novenarios, uso de escapularios, encargos de misas en sufragio de las almas de parientes, bienhechores y de las sólo emparentadas a través de la comunión de los santos, integrantes de la iglesia purgante, la limosna a la Iglesia, el socorro a los pobres, etc.– las destinadas a lograr, exclusivamente, la operatividad de los intercesores en el acceso de las almas al Cielo.

No faltó, empero, quien, remando contra la corriente, imponía su espiritualidad a pesar, ahora, del notario y, haciendo caso omiso al silencio que se advertía en la casi totalidad de los testamentos protocolizados en el registro, potenció su invocación a "los dulcísimos nombres de Jesús, María y José, para que me iluminen en este acto, eligiendo por mi protectora a Nuestra Señora de Monserrat, para que me alcance de su hijo Dios, el perdón de mis pecados, y recibéndome en su santo reino, y a mi Padre San Francisco y mi madre Santa Clara"⁹⁵.

1.1.4. La encomendación del alma

La encomendación del alma, último aspecto del exordio, no ofreció, en su contenido, mayores variantes. Usada de manera más amplia o más reducida implicaba encargarla al Dios Creador que la había hecho a su imagen y semejanza y, a veces, se unía a Él la presencia de Cristo que la había redimido con el infinito precio de su santísima sangre. En cuanto a la frecuencia en el uso, 1830 y 1850 se notaron, en esta materia, también, apegados a lo viejo⁹⁶.

2. La secularización de las mandas testamentarias

En esta oportunidad, no analizaremos las distintas clases de legados voluntarios pues aquéllas, en líneas generales, se mantienen acordes con el Derecho vigente siendo coincidentes con las del período anterior. Señalaremos, en cambio, su creciente secularización. Analizando las piezas testamentarias del período hallamos que, unas veces, los testadores priorizaban la finalidad patrimonial y otras, en cambio, ésta se unía a la espiritual a través de la institución de legados en pro del alma propia y/o ajenas.

La finalidad patrimonial fue la prevaleciente en cada uno de los años de la muestra pero se manifestó más plena en 1870. De ahí que sean los testamentos otorgados en este año los que utilizamos para ilustrar nuestras afirmaciones. En ellos advertimos una franca declinación del sentido piadoso de los legados y una tímida pervivencia de éste en la elección de los legatarios. Fueron, fundamentalmente, razones afectivas,

⁹⁵ Testamento de Petrona Angenelo (AGN, 2, 1870, f. 141).

⁹⁶ Sólo en los registros 3 y 5 correspondientes a 1830 se la omite en algunas cartas testamentarias.

de amistad, asistenciales o remuneratorias las que indujeron a los otorgantes a instituir las mandas silenciando, ahora, toda referencia al bien del alma y al descargo de la conciencia. Motivaciones que solían superponerse en amalgama de afecto y remuneración.

Lo propio ocurrió con la aplicación de la cuota disponible donde advertimos la ausencia de aquella finalidad piadosa que la había caracterizado en el pasado indiano: la salvación del alma del testador. En esta materia encontramos sólo tres supuestos de pervivencia plena de la tradición⁹⁷.

Las instituciones eclesiales, hospitalarias y asistenciales se contaron, todavía, entre los legatarios pero en una proporción sustancialmente menor; lo propio aconteció con los pobres, raramente recordados por los testadores y con el alma escasamente beneficiada con el encargo de misas testamentarias.

La creación de cementerios públicos –a partir de la tercera década del siglo XIX– hizo perder en los testamentos decimonónicos el rasgo de espiritualidad que suponía la elección del lugar de sepultura en las iglesias y conventos bonaerenses. Elección que, como sabemos, era un acto personalísimo del testador y que solía ir acompañada por consideraciones relativas a la piedad y a la devoción particulares. En 1870 el 47,63 % de los testadores eliminaron toda referencia en torno a la sepultación de su cuerpo difunto. El 52,37 % restante lo preveía aludiendo al cementerio público de su confesión religiosa. Pervivía, así, de manera oscilante y secularizada, la modalidad indiana de indicar concretamente el lugar de enterramiento.

La vieja particularidad de indicar en las postrimeras voluntades el hábito que serviría para amortajarse, perdió, asimismo, su vigencia. Si alguna referencia descubrimos en 1830, el silencio de los testadores en 1870 fue total.

En materia de exequias encontramos, aun en este último año, noticias que nos acercan al pasado indiano. El funeral en la Iglesia del Seráfico Padre “y las misas que se pudieren en ese día” –pedido por Dominga Andrade⁹⁸; el funeral que le correspondía como hermana de la Cofradía de Animas del Carmen en la Iglesia de la Concepción –solicitado por Manuela Celiz⁹⁹; las exequias intermedias el día de su funeral rezado –indicadas por Petrona Vázquez¹⁰⁰son, entre otros, resabios del viejo pasado. Lo mismo puede decirse en torno a recordar la pertenencia a hermandades o cofradías.

La actitud de los testadores alrededor de sus exequias variaba desde dejarlas al simple arbitrio del ejecutor, lo que ocurría en la mayor parte de los casos, pasando por limitar el monto a invertirse en ellas, hasta prohibir todo género de ostentación en la celebración de los funerales.

Sólo excepcionalmente hallamos precisiones mayores como las efectuadas por Juan Manuel Arce quien recomendaba a sus albaceas que “su cadáver no sea sepultado, ni cerrado el ataúd, antes de veinticuatro horas de considerársele muerto: Que sea conducido al cementerio sin más cortejo que el de dos coches para las personas de su familia y amistad, y últimamente que desde el día siguiente al de su fallecimiento

⁹⁷ Ver testamentos de Francisco Biassoti (AGN, 12, 1870, f. 6 v.-7 v.); Memoria testamentaria de José Pascual (AGN, 15, 1870. Protocolizada a continuación de la f. 325) y de Manuel Rodríguez (AGN, 32, 1870, f. 347 v.-349).

⁹⁸ AGN, 1, t. 2, 1870, f. 900-901 v.

⁹⁹ AGN, 17, 1870, f. 105 v.-106 v.

¹⁰⁰ AGN, 35, 1870, f. 26 v.

hasta el noveno, manden celebrar misas rezadas de requiem en sufragio de su alma, omitiendo todo otro funeral”¹⁰¹.

IV. CONCLUSIONES

- Las formas testamentarias utilizadas en el Buenos Aires del siglo XIX revelan la subsistencia de las modalidades tradicionales, aunque con distinta frecuencia.
- Los testamentos solemnes y, dentro de éstos, los nuncupativos o abiertos son los preferentemente usados por los testadores bonaerenses. A la manera tradicional, se sumó, ahora, el otorgamiento de los mismos ante mayor número de testigos con ausencia del notario. Esto originó la realización de un procedimiento destinado a convalidarlos y a reducirlos a escritura pública. Aunque todo estaba previsto en la legislación castellana no fue de uso frecuente en el período anterior.
- Los testamentos cerrados y los testamentos por comisario se notaron en franca declinación.
- El testamento militar, forma privilegiada de abordar el acto, tuvo una mínima y excepcional representación.
- Al igual que en el período castellano-indiano, los escribanos actuaron como transformadores del pensamiento de la comunidad.
- En los dos primeros años de la muestra la pervivencia de la tradición, en los distintos aspectos que encabezaban las cartas testamentarias, fue casi plena.
- 1870 marca, en las fórmulas utilizadas, de una manera bastante evidente, la laicización de las postrimeras voluntades. El fenómeno no ocurrió, empero, en la totalidad de las escribanías porteñas.
- Las distintas partes que componían el exordio espiritual, se mantenían, de ser usadas, casi inalterables.
- La profesión de fe potenciaba su necesidad ante la presencia de otorgantes pertenecientes a otros credos religiosos y se enlazaba con la elección del cementerio público donde pedían ser enterrados (de católicos, de reformados o de judíos).
- Tampoco variaron, en las fórmulas escribaniles, las consideraciones propuestas en torno a las características de la muerte y a la necesidad de estar prevenido y convenientemente preparado para afrontarla.
- Notamos una importante secularización en las mandas testamentarias plasmada en el aumento de la finalidad patrimonial sobre la espiritual lo que se nota, de manera más plena, en el último año de la muestra.

Referencias Bibliográficas

ABÁSULO, E. (1991) “El testamento militar en España y en Indias”. En *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1991, 19, pp. 377-412.

¹⁰¹ AGN, 20, 1870, f. 99 v.

ÁLVAREZ, J. M. (1818-1819) *Instituciones de Derecho Real de España*, adicionada con varios apéndices, párrafos, & por Dalmacio Vélez, Buenos Aires, 1834.

BENTHAM, J. (1821-1822) *Tratados de legislación civil y penal*, Madrid, 1981.

BOSCH DE CENTELLAS y CARDONA, B. (¿?) *Prácticas de visitar los enfermos y ayudar a bien morir*, Madrid, MDCCLIX.

CUTOLO, V. O. (1969) *Nuevo diccionario biográfico argentino (1750-1830)*, t. II, C-E, Buenos Aires, 1969.

EGUÍA, F. (¿?) *Directorio Teológico-Moral. Para asistir como Ministro del Sacramento de la Penitencia a los que están en el artículo y peligro de muerte, y a los delinquentes de pena capital, desde antes de intimarles la sentencia hasta el suplicio*, segunda edición, Madrid, MDCCLXXXVII.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, M. (1843) *Elementos del derecho civil y penal de España*, séptima edición, t. II, Madrid, 1865.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1862-1863) *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, tercera edición, t. III, Madrid, 1871.

LEVAGGI, A. (1987) *Manual de historia del derecho argentino (castellano-indiano/nacional)*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1987.

SEOANE, M. I. (1985) *Sentido espiritual del testamento indiano*, Buenos Aires, FECIC, 1985.

SEOANE, M. I. (1989) "Las órdenes religiosas y el derecho de sepultura en el Buenos Aires del siglo XVII". En *Anales de la Universidad de Chile, Estudios en honor del profesor Alamiro de Avila Martel*, Santiago de Chile, 1989, 551-583.

SEOANE, M. I. (1991) "El ejercicio del derecho de sepultura. Sus vicisitudes en el Montevideo de 1790". En *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Buenos Aires, 1991, 28, 141-154.

SEOANE, M. I. (1994) "Desarrollo histórico-jurídico del albaceazgo en el Buenos Aires colonial. Estudio realizado sobre la base de protocolos notariales". En *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1994, 22, 331-399.

SEOANE, M. I. (1995) *Forma y Contenido de los Testamentos Bonaerenses del siglo XVIII. Estudio iushistoriográfico*, Buenos Aires, 1995.

SEOANE, M. I. (1995) "Los poderes para testar en el Buenos Aires del siglo XVIII". En *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Buenos Aires, 1995, 31, 71-90.

SEOANE, M. I. (1996) "Una forma de piedad: las herencias a favor del alma en el Buenos Aires colonial. Apuntes para su estudio", *Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Buenos Aires, 1996, 32, 153-163.

SEOANE, M. I. (1996) "El testamento panacea de la muerte cristiana. La vivencia de los fieles en el Buenos Aires del siglo XVIII con relación a lo propuesto en el día segundo del Ejercicio de la Buena Muerte del obispo San Alberto", *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, III, vol. *, 431-466.

SEOANE, M. I. (1997) "El rol femenino en el acto de testar. Estudio realizado en base a protocolos notariales bonaerenses perteneciente a la etapa hispano-indiana", *XI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, IV, 179-198.

SEOANE, M. I. (1997) "El testamento por poder en el Buenos Aires colonial. Estudio realizado en base a protocolos notariales", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1997, 24, 267-292.

SEOANE, M. I. (1998) "Legatarios y Legados en la Testamentifacción Colonial Bonaerense", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1998, 25, 461-500.

SEOANE, M. I. (1998) "El testamento cerrado: legislación y práctica en el Buenos Aires colonial", *Libro Homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Universidad de Huelva, Huelva, 1998, 679-690.

SEOANE, M. I. (1999) "Los herederos testamentarios en el Buenos Aires colonial. Estudio ius historiográfico", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1999, 26, 497-538.

SEOANE, M. I. (2000) "Instrumentos testamentarios para desigualar patrimonialmente a la descendencia legítima. Apuntes para el estudio de la mejora en la praxis testamentaria bonaerense del siglo XIX", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2000, 28, 585-617.

SEOANE, M. I. (2003) "Algo más sobre la protección especial de la persona y de los bienes de los menores de edad. Estudio realizado a través de los testamentos y testamentarias bonaerenses del período colonial", *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2003, 31, 381-402.

SEOANE, M. I. (2006) *Un salvoconducto al cielo. Prácticas testamentarias en el Buenos Aires Indiano*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2006.

SOMELLERA, P. A. (1824) *Principios de Derecho civil*. Reedición facsimilar. Noticia preliminar de Jesús H. Paz, Buenos Aires, 1939.

SUÁREZ, S. G. (1979) "El testamento militar", *Memoria del III Congreso Venezolano de Historia*, t. III, Caracas, 1979, pp. 127-163.

TAU ANZOÁTEGUI, V. (1971) *Esquema histórico del derecho sucesorio. Del Medievo castellano al siglo XIX*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1982.



MISCELÁNEAS

EFICACIA O INEFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS ECONÓMICOS PARA ALCANZAR OBJETIVOS AMBIENTALES

Por Marta Andrich*

RESUMEN

El artículo pretende exhibir una muestra de los instrumentos que se usan actualmente para hacer valer los objetivos de las regulaciones ambientales privilegiando el enfoque de su efectividad. Tiene una primera etapa de descripción o enumerativa. Luego se comienza a delinear una clasificación, teniendo en cuenta, como lo enuncia el título, las herramientas económicas o de mercado y las que no lo son. Se fundamentan algunas preferencias, tanto, como ciertas objeciones. Se repasan los mecanismos del Protocolo de Kyoto y se reflexiona sobre el pago por los servicios ambientales, destacando la generalizada ausencia de retribución por el uso del ambiente.

Se anuncia una segunda etapa en la que se evaluará la eficacia de los instrumentos y que se basará en las experiencias que se están llevando a cabo, recordando la importancia de una toma de conciencia y la urgencia de encontrar soluciones operativas.

El título indica que se pretende cumplir con dos objetivos 1) mostrar un panorama, a través de una etapa descriptiva, de las herramientas en uso para lograr conductas que no dañen el ambiente y 2) una etapa opinable, valorativa, para evaluar la eficacia de los instrumentos regulatorios.

En el primer tramo, descriptivo, se expondrá la gama de los actuales recursos para inducir comportamientos ambientalmente amigables. Se tendrá en cuenta no sólo los económicos a fin de poder establecer comparaciones.

Pensemos.

- 1) No se considera necesario demostrar que los precios y otras compensaciones influyen sobre las conductas.

* Abogada, doctora de la UBA, en Derecho Internacional. En la actualidad se dedica a la docencia y a la investigación. Es investigadora permanente del Instituto Ambrosio Gioja. Dicta clases de posgrado en Derecho (UBA) Veterinarias (UBA) y en la UCA. Libro publicado: *Alimentos, palabras, poder*. 2004. Ed. Antropofagia. Ha publicado también numerosos artículos y capítulos de libros. Sus investigaciones se enfocan en el área del alimento como derecho y de las regulaciones sobre ambiente y particularmente, sobre recursos naturales.

2) Es seguro así mismo, que el primer instrumento eficaz para implementar normativamente una política efectiva corresponde a que se afiance en el convencimiento colectivo la necesidad y la posibilidad de una acción que genere la defensa de un "ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano".

Por fin en 2007 y gracias a la amplia difusión que han tenido los asuntos ambientales debido al premio Nobel de la Paz concedido conjuntamente a Al Gore y al IPCCⁱ, se observa que ha aumentado la conciencia popular sobre estos temas. Se puede agregar el informe Sternⁱⁱ que causó gran impacto en Inglaterra. Hay otros aportes. Pero, lo que interesa, es que comienza a formarse el convencimiento acerca de la necesidad urgente de tomar medidas y que estas produzcan los cambios necesarios en las conductas sociales. Y que ha habido respuesta en los medios.

He aquí dos herramientas: los precios y la convicción generalizada.

Datos y riesgos

a) Bajo la palabra ambiente se conjugan muchos aspectos de la realidad, por no decir todos, Comenzaremos señalando un aspecto: el agua y es por eso, que inicio exponiendo los datos que proporciona Jacques Diouf, Director General de la FAO, organismo de las Naciones Unidas que fue el encargado de coordinar, en 2007, la celebración del Día Mundial del Agua, precisamente, el 22 de marzo. Las cifras que dio son las siguientes:

"Cerca de 1 200 millones de personas, casi una quinta parte de la población mundial, vive hoy en regiones con escasez de agua, y otros 500 millones se están aproximando a esta situación.

La agricultura es el mayor consumidor de agua a nivel mundial, con un 70 por ciento de todo el agua dulce procedente de lagos, ríos y acuíferos.

Una persona necesita cada día entre 2 y 4 litros de agua potable para beber, pero son necesarios de 2 000 a 5 000 litros para producir su ración diaria de alimentos.

Se necesitan entre 1 000 y 3 000 litros de agua para producir un kilogramo de arroz y entre 13 000 y 15 000 para producir uno de buey alimentado con cereales.

Desde 1950, la superficie mundial dedicada al regadío se ha doblado, y el uso de agua para la agricultura, la industria y el consumo doméstico se ha triplicado.

1 100 millones de personas en todo el mundo no tienen acceso a agua corriente limpia, y 2 600 carecen de saneamientos". (Diouf, 2007).

b) Enfocando ahora el ambiente en sentido amplio, abarcador, recordamos que, por su parte, el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon ha dicho el 17 de abril de 2007, dirigiéndose al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas:

"La degradación ambiental tiene el poder de desestabilizar regiones propensas al conflicto especialmente cuando exista el componente de un acceso inequitativo o politizado a recursos escasos". (Ban Ki-moon, 2007).

El Secretario General advierte que el costo de la prevención es siempre menor que el costo en vidas o en calidad de vida, que debemos aprender a vivir en nuestro mundo de un modo sustentable y que todo esto requiere una respuesta global.

Estas dos citas tienen la intención de llevarnos a reflexionar sobre la existencia de los problemas ambientales y su dimensión. Desde nuestro sitio, como observadores de la realidad jurídica, es posible reafirmar que serán las normas eficaces y el consenso los que pueden proporcionar soluciones posibles.

Por eso sostenemos que algunos instrumentos económicos son aptos para regular el ambiente. Esta afirmación contiene la alternativa opuesta: que hay otros instrumentos económicos que no sirven para regular el ambiente. Cuando se piensa en cómo encauzar la realidad es fácil evocar el papel del Estado. En ese sentido quedan por despejarse varios interrogantes como los relativos a la función que le compete al Estadoⁱⁱⁱ e indagar si hay experiencias positivas entre las diferentes opciones.

Dicho con otras palabras, los objetivos que se buscan alcanzar con la finalidad de proteger o al menos mitigar los cambios (cambios que son mensurables, cuantificables) que perjudican el ambiente se pueden lograr 1) mediante compensaciones a través de las fuerzas del mercado, o 2) estableciendo incentivos económicos o penalidades pecuniarias. O bien, como otros sostienen, 3) se requieren diferentes sistemas regulatorios, otras disciplinas, otras medidas u otras penalidades, incluso mucho más severas^{iv}. O una combinación de ambas. En todos los casos se supone que existe algún marco institucional.

Vamos a explorar, también, la aptitud de la vía inversa: el pago por servicios ambientales.

Cuando utilizo la palabra cambios me refiero a esas actividades humanas que impiden que el ambiente se recupere espontáneamente.

El desarrollo económico, las demandas de una población creciente, los patrones de consumo, la tecnología, las comunicaciones, presionan sobre la naturaleza a un ritmo superior del que necesitarían los ecosistemas para recuperarse. Anteriormente, los ecosistemas se autorregulaban, se recomponían. Entonces era suficiente el enfoque contaminador-pagador. Ahora, ya no lo es. Estoy hablando del resultado de conductas por eso nos referimos a cambios antropogénicos, es decir, a aquellos en los que el hombre deja su huella ecológica^v.

Problemas básicos y metodológicos

Advierto que es previo tener certeza sobre el significado de los términos que se van a utilizar. Trataré de encuadrarme en lo que indican los glosarios de los documentos del área^{vi}.

El conocimiento y análisis de los documentos y normativas es fundamental pero tal como el título lo sugiere interesa conocer la eficacia de los instrumentos regulatorios. Se indagará la oferta de remedios, que sean útiles para prevenir un resultado. Importan igualmente las conclusiones de organismos encargados del monitoreo de los compromisos ambientales, también, por ejemplo, son una guía los informes que deben presentar las partes del Protocolo de Kyoto. Se tomarán en cuenta, asimismo, las opiniones de los expertos y las conclusiones de las reuniones de alto nivel.

Cuando sea necesario referirse a las evaluaciones de impacto ambiental y a las evaluaciones de riesgo se seguirán las que aconsejan los organismos idóneos. Para el objeto que persigue este artículo, no es necesario innovar en este aspecto, por eso se hará uso de las mediciones ya existentes.

Considero conveniente adoptar el siguiente orden para organizar el conocimiento de los instrumentos que estarán siendo utilizados corrientemente: Elegirlos según sean aptos para esclarecer el tema. Enumerarlos.

Describirlos Clasificarlos. Explicar su funcionamiento y por fin, evaluar su eficacia, con la ayuda de las herramientas mencionadas.

Hay otro escollo que es la complejidad y dimensión esta investigación, lo que hará necesario seleccionar tan sólo algunos de los mecanismos, los que sean más adecuados, y basten para mostrar de una manera elocuente sus logros e inconvenientes.

Incursionando en el aspecto económico y dentro de la teoría de la eficiencia del mercado, es preciso recordar que este requiere, de un modo ineludible, las normas jurídicas, tanto como también necesita la existencia de bienes que sean producidos por mecanismos ajenos al mercado o por un mercado modificado y como ya se ha señalado es necesario un acompañamiento institucional para el cumplimiento de las normas.

Otro presupuesto para que la economía marche sin sobresaltos es la previsibilidad. Por esto, sería muy ilustrativo valerse de los últimos avances en cuanto a determinar qué medios se utilizan para calcular la asignación óptima de recursos en orden a distinguir las situaciones en las que los mercados funcionan bien de aquellas en los que operan deficientemente.

Cuando se alude a instrumentos económicos se da la palabra económicos un sentido amplio,. También la expresión "regulaciones ambientales" la tomaremos en un sentido abarcativo que nos permita incluir innovaciones en los instrumentos protectores del ambiente junto con formas imaginativas de control social.

Contradicciones y peligros

Tal vez sería necesario añadir que algunos instrumentos diseñados para regular el medio ambiente producen el efecto contrario. Por ejemplo, muchas veces, sometidos al análisis costo beneficio^{vii}, resulta mayor el costo que el beneficio. Esto ocurre, por ejemplo, cuando percibimos que los verdaderos gastos ambientales del transporte marítimo de petróleo siguen siendo sufragados por la sociedad en general y no por el contaminador^{viii}.

Finalmente y en una segunda etapa, se elaborará una conclusión, fundada en este análisis.

Si es verdadera la afirmación de la primera hipótesis parecería que es necesario dar un valor económico e incorporar por ese medio al mercado los recursos naturales y las externalidades^{ix} es decir los recursos que se consumen, degradan o contaminan gratuitamente, (en inglés: *free lance*), y esto ocurre para producir casi todos los bienes por no decir todos.

Los incentivos económicos parecen ser decisivos o constituyen el refuerzo más importante para motivar las conductas. Esbozaremos, brevemente, las disyuntivas que surgen. En este momento, nos preguntamos: Si un agricultor tiene que tomar la decisión entre deforestar y sembrar soja o conservar el bosque pero dejar de obtener ganancias ¿habrá un incentivo económico que lo haga cambiar de decisión? ¿Será un subsidio? ¿Se impondrán inevitablemente nuevas tecnologías? ¿serán las ambientalmente amigables? ¿O sólo predominará el mercado y el lucro? ¿no es más equitativa la fuerza de la ley que el mercado? ¿Tienen siempre fuerza las leyes? ¿Cómo se estructura esta alternativa bipartita? ¿Hay una tercera alternativa? Es evidente que todo incentivo, subsidio o exención, significa una intervención del

Estado. Por otro lado, han aparecido ya instrumentos de mercado para servicios de ecosistemas como los certificados por la absorción de carbono.

Clasificación

Dando el primer paso hacia la **clasificación** adelantamos, entonces, que hay por lo menos, dos enfoques que dividen las regulaciones ambientales.

A unas medidas se las denomina de **command and control, es decir ordenar y controlar; a las otras, de mercado**, pero se puede agregar las regulaciones voluntarias, las negociaciones y los subsidios que, si bien son estos últimos de carácter económico son establecidos por los gobiernos a lo que debe agregarse que tienen indudablemente un efecto redistributivo. Se puede optar también por soluciones mixtas.

Se considera a los gobiernos como a un tercero que debe resolver los conflictos. Función que siempre desata desacuerdos acerca del adecuado instrumento legal.

De todos modos, existe la concepción generalizada de que está entre las atribuciones del gobierno controlar el problema de la contaminación. Como dice el cuarto y último informe del IPCC 2007, en este caso, refiriéndose a la transferencia de la tecnología afirma el III Grupo de trabajo en el capítulo 13^x: Denis Tirpak, 2007.

“Governments have a crucial supportive role in providing an appropriate enabling environment (institutional, policy, legal and regulatory) for effective technology transfer.

Los gobiernos tienen una función crucial en habilitar un instrumento apto (institucional, legal y regulatorio) para una efectiva transferencia de la tecnología”. (Tirpak, 2007)

Se ensayará una enumeración, por el momento caótica, de las medidas habituales, por ejemplo: establecer controles en el uso de la tierra, la promoción de ciertas zonas, fijar topes para la emisión de contaminantes, tasas correctivas, certificados negociables, comercio de emisiones, administración compartida, responsabilidad por daños, la exigencia del empleo de las mejores técnicas disponibles (BAT), prevención y control integrados de la contaminación, aplicación de multas, clausuras, promoción de la utilización de tecnologías más limpias, cuotas, tasas, responsabilidad extendida del productor (EPR), compromisos de prácticas sostenibles, obligación de recuperar desechos, enfoques no regulatorios como acuerdos voluntarios, eco-labelling (etiquetado), requisitos tecnológicos o patrones que marquen objetivos o límites a las emisiones, estrategias de difusión informativa.

Las multas se pueden erigir en un recurso fiscal. Si son adecuadamente administradas el rinde puede aplicarse precisamente a mitigar los problemas ambientales. Siempre existe el riesgo de la corrupción y de que habrá quienes traten de eludir su pago por medios ilícitos. Como se puede observar está, asimismo, presente el problema de la equidad.

De todos modos, es cada vez más imperiosa la necesidad de mejorar, hacer más exigentes y flexibilizar los mecanismos que se apliquen. Se generaliza también la convicción de que estas cuestiones deben resolverse caso por caso.

Y, a grandes rasgos, ya se puede percibir el esbozo de la clasificación: que hay políticas de mercado y políticas que prefieren la intervención estatal.

Pero no es posible eludir sino, por el contrario, hay que recordar que existe una objeción importante, es la que plantea el Teorema de Coase.

Tal vez sea conveniente comenzar evocando un conflicto porque la eficacia de estos medios de control se comenzó a poner en tela de juicio con la aparición del revolucionario teorema de Coase^{xi}.

Para entender la esencia del Teorema de Coase, es de rigor conocer previamente el no tan sencillo concepto de "externalidad", al que ya nos referimos^{xii} y que Coase prefiere llamar "efecto externo". Se puede definir externalidad como

"el beneficio o perjuicio que recibe un agente económico (ya sea consumidor o empresa) como consecuencia del acto de producción o consumo de un segundo agente económico (El contaminador o la víctima). Así el receptor de la externalidad puede ser un consumidor o productor, y el emisor de la misma también"^{xiii}. (Miró Rocasolano, 2002)

El teorema de Coase rompe con lo que se aceptaba como irrefutable anteriormente que era la eficacia de las tasas por contaminación, cuyo difusor y exponente fue Pigou^{xiv}, de ahí que se las llamara Pigovian taxes. Entendía Pigou que los intereses de cada uno llevan al bienestar económico. Sin embargo, su propuesta es intervencionista. Es necesaria la intervención pública para restablecer el equilibrio roto por la utilización gratuita de algún bien, lo que produce un beneficio y seguramente, al mismo tiempo, un perjuicio y hace necesario que se aplique una tasa o impuesto. Los ejemplos pueden ser el ruido que produce una fábrica, el humo, la contaminación del agua de un río. En el caso de una externalidad negativa habrá que aplicar un impuesto. Si la externalidad es positiva, un subsidio. Coase refuta a Pigou, con varios argumentos. Dice que el beneficio del impuesto, seguramente no irá a los damnificados; que no siempre es conveniente eliminar la externalidad; porque es el resultado de una actividad productiva, que seguramente será beneficiosa. Coase, mostrando la vigencia y predominio del mercado, plantea el problema teniendo en cuenta, que en cada caso hay un aspecto recíproco. El impuesto, argumenta, tendrían que pagarlo los dos: el que genera el problema y el que lo sufre. Sostiene, y esto es lo fundamental, que el litigio terminará resolviéndose por negociación y que se llevará las ventajas el que produzca mayor beneficio social. Como vemos es un planteo novedoso y predominantemente económico, que para muchos tiene la atracción de que es una solución privatista y que es, según Coase, la única vía para llegar a una solución eficiente.

Es evidente que hoy día todavía se sigue a Pigou, pese a que muchos objetan que las tasas en vez de castigar al productor terminan siendo sufridas por las víctimas. Según Coase,

"en contraposición a Pigou, la intervención no siempre es necesaria y a veces se debe permitir la externalidad, llegando a un óptimo social mediante la negociación, si los costes de transacción son menores de lo que se persigue con el intercambio".

Mediante la negociación se maximiza el beneficio social. Se puede observar que en este planteo es indiferente la responsabilidad por daño. La teoría de Coase requiere que los costos de negociación sean nulos o escasos y que los derechos de propiedad estén claramente delimitados. Requiere también que las externalidades sean mutuas. Por otra parte, se puede objetar, que es casi imposible calcular el valor de un recurso natural que se agota o que se contamina irreversiblemente.

Pigou pone el ejemplo de la locomotora que despidе chispas y causa perjuicios a un bosque. Coase, según Miró Rocalano, 2002, interpreta el ejemplo así:

“un impuesto sobre la locomotora puede evitar un daño (externalidad), que bien puede causar un mayor perjuicio a la colectividad si se reducen los servicios que presta el tren y éstos tienen más valor que la madera que se quema por las chispas. Hay que ver el efecto total en base a un análisis coste-beneficio, en un sistema general: ¿qué es más perjudicial? ¿Qué se quema la madera del bosque ó que el tren deje de prestar servicios para que no se queme la madera (afectando por tanto a los usuarios del tren)? Es por eso que no siempre es deseable ni la intervención ni la responsabilidad por daños”.

Así se ve la importancia de la negociación. Reitero, lo que propone Coase es un análisis costo-beneficio. La propuesta de Coase contiene elementos que es difícil encontrar en la realidad. Pero, con todo, no se puede negar que tiene la intención de promover la eficiencia.

Lo que destaco y considero más importante para esta investigación es que comienza el cuestionamiento de la eficacia de las tasas ambientales y la separación, propia del derecho ambiental, del problema de la responsabilidad.

Deseo continuar con otro sistema, entre los ya mencionados, me refiero al denominado de cap and tradex^v. (tal vez se podría traducir como de cupo y comercio?)

Cap and trade es una herramienta para la protección ambiental basada en políticas de mercado. En un programa de cap and trade la autoridad establece un tope para las emisiones de ciertas fuentes, que están incluidas en el programa, para un período determinado. Existe un ente regulador que divide la cantidad tope en permisos y otorga autorizaciones individuales, es decir, permisos para emitir hasta cierto monto, por ejemplo una tonelada de contaminante. Se distribuyen los permisos. La totalidad de los permisos igualan el tope permitido. Cada uno de los emisores debe rendir cuentas presentando la cantidad de sus emisiones y demostrando que no ha superado la autorización que se le ha otorgado. Los permisos se pueden comprar o vender a otros participantes en el mercado. Cada emisor puede diseñar su propia estrategia: reducir las emisiones, comprar o vender permisos o, lo que es preferible, encontrar una tecnología más limpia. Para elegir estas alternativas no requiere autorización del gobierno. Si el emisor no puede cubrir sus emisiones con suficientes permisos es penalizado.

Este sistema tiene la ventaja de que proporciona un buen nivel de certeza. Cuando se establece, por ejemplo, en cambio, un porcentaje sobre las emisiones eso permite que la tasa permanezca igual pero las emisiones aumenten debido a un aumento del consumo o de utilización. Además puede aumentar el precio de los permisos si pretenden ingresar nuevos emisores al club.

Este programa es beneficioso según el tipo de emisiones, no es adecuado para cualquier tipo; por ejemplo cuando la experiencia en reducción de las emisiones no es suficiente, o cuando no es factible el monitoreo, o cuando las emisiones causan graves daños a la salud o más grave aún cuando por su toxicidad sea necesario reducirlas a cero, en estos casos son preferibles las regulaciones de command and control. Y en todos, tal vez sea deseable la utilización de políticas mixtas.

Se da por supuesto que para la comercialización de permisos es indispensable una regulación, que funcionará como un sistema bancario. La legislación específica que los permisos no son derechos de propiedad. Se ha incluido esta prescripción para obviar los desafíos de un reclamo de inconstitucionalidad por expropiación para el caso de que el gobierno alterara el tope de las emisiones o redujera el número de permisos.

La legislación debe ser muy clara en lo que respecta al momento en el que se debe rendir cuentas y presentar los permisos para cubrir las emisiones. En cuanto a las penalidades deben ser lo suficientemente altas como para proporcionar un incentivo apropiado para estimular el cumplimiento. Pueden ser en permisos, financieras y hasta sanciones criminales.

Probablemente una de las lecciones más importantes de la práctica de los programas de cap and trade sea la necesidad de una información comprensiva, exacta, transparente y oportuna sobre las emisiones y los permisos. Requiere estar acompañado del consiguiente acceso a la información.

Un caso que puede ser objeto de estudio para evaluar la efectividad de los programas de cap and trade es el programa de los Estados Unidos para las reservas de conservación de la energía y para energías renovables de los U.S. SO₂. (*The U.S. Conservation and Renewable Energy Reserve Program of the U.S. SO₂*) Programa de los Estados Unidos para la conservación de energía y para la energía renovable. Programa del dióxido de azufre. También la ya antigua *Clean Air Act*^{vi} (ley de aire limpio) de 1960 prevé un sistema de topes y permisos de emisión.

Este es un programa de comercialización de permisos que tiene por objeto crear un incentivo para las compañías de energía eléctrica para que emprendan programas para una mayor eficiencia en el uso de la energía. Se proporcionan permisos en base a un eficiente ahorro de energía o para proyectos de energía renovable. Los permisos se otorgan en razón de la energía ahorrada o de la energía renovable generada. Tiene el inconveniente de que el precio de los permisos fue demasiado bajo como para ser un incentivo atrayente, pero tuvo la ventaja de estandarizar protocolos para medir el ahorro de energía.

Las críticas más frecuentes son:

El comercio de emisiones es inmoral

El comercio de emisiones es desleal.

El comercio no limpia el aire.

Las empresas van a hacer trampa.

¿Qué ocurre con las tasas ambientales?

Las tasas ambientales son también un instrumento de mercado. La principal diferencia con los programas de cap and trade consiste en que estos ponen un límite que es una restricción absoluta a la cantidad de emisiones permitidas y el precio de las emisiones se ajusta siguiendo el costo de las reducciones, por ejemplo el costo de controlar una unidad de emisión. Pero también es cierto que el precio de los permisos puede elevarse a un costo insostenible. Un impuesto ambiental establece un precio por una tonelada de emisiones y permite que la cantidad de emisiones se ajuste en el punto en el que el

nivel del costo de reducción se iguale al costo de la tasa. Si el costo de reducción fuera menor que el anticipado la reducción de emisiones sería mayor que en un programa de cap and trade. En un sistema de tasas si se incorporan nuevos actores a la actividad contaminante eso significaría un aumento de las emisiones, efecto que no se produciría con un programa de cap and trade. En un programa de este último tipo el objetivo de las reducciones se mantiene aunque ingresen nuevos participantes porque la autoridad los obligaría a comprar cuotas de emisión en el mercado o si se otorga un permiso de emisión sería porque otros se han retirado de la producción.

Si hacemos el planteo en sentido inverso es posible establecer un sistema basado en el pago por los servicios ambientales.

En el Sofa, 2007 encontramos la fundamentación: "*Los servicios provistos por los ecosistemas son esenciales, no sólo para la reducción de la pobreza sino para la propia supervivencia*". (Sofa, 2007, Pág. 9)

Pero ¿Quién puede estar dispuesto a pagar por ese servicio? Y además ¿es conveniente pagar para conservar los ecosistemas? Hay casos en los que la relación entre el que estaría obligado a prestar un servicio ambiental y el que sufre las consecuencias por su no prestación son evidentes, por ejemplo cuando el desmonte aguas arriba produce escurrimientos y consiguientes inundaciones aguas abajo. Aparece otro inconveniente ¿se estará en condiciones de pagar por el servicio? La posibilidad de que esta solución funcione está condicionada a lo local. Ante problemas globales su aplicación parece imposible.

En muchas ocasiones, la agricultura se sitúa en el centro mismo de un complejo conjunto de problemas relacionados con la degradación del ecosistema. Aunque en parte agrava estos problemas y sufre muchas de las consecuencias, también ofrece posibles soluciones. Por ejemplo, contrarrestando las emisiones de gases de efecto invernadero.

En *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 2007*, la FAO, destaca la capacidad de la agricultura para proporcionar una mayor oferta de servicios de ecosistemas que normalmente el mercado no compensa. Pero los procesos de producción también pueden repercutir en otros servicios de ecosistemas que no se venden en los mercados y a los que este informe llama "servicios ambientales". Algunos pueden ser positivos, como la recarga de aguas subterráneas, otros negativos como la contaminación con agroquímicos y la erosión y el agotamiento del suelo.

Esta estrategia considera la protección ambiental como una transacción comercial. Pero hay que tener en cuenta que es habitual el uso y la degradación gratuitas de los recursos naturales, que son degradados, precisamente, porque son de uso libre.

Deseo todavía referirme, someramente, a la centralidad de los mecanismos que establece el [Protocolo de Kyoto \(1997\)](#)

Sería necesario tal vez comenzar recordando la clasificación que hace la Convención Marco sobre Cambio Climático (UNFCCC, 1992)^{xvii} en países del anexo I y países del anexo II. La Convención divide a los países en tres grupos principales, de acuerdo con sus diferentes compromisos:

Las Partes incluidas en el anexo I son los países industrializados que eran miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en 1992, más las Partes en proceso de transición a una economía de mercado, en particular, la

Federación de Rusia, los Estados Bálticos y varios Estados de Europa central y oriental.

Una obligación que afecta únicamente a las Partes anexo I es la de adoptar políticas y medidas relativas al cambio climático con el fin de reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a los niveles de 1990 no más tarde del año 2000.

Las Partes anexo II son los países miembros de la OCDE incluidos en el anexo I, pero no los países en proceso de transición a una economía de mercado. Tienen la obligación adicional de ofrecer recursos financieros para permitir a los países en desarrollo emprender actividades de reducción de las emisiones. Las Partes no incluidas en el anexo I son, en su mayoría, países en desarrollo.

El Protocolo introdujo tres mecanismos innovadores: el de ejecución conjunta, el MDL o mecanismo para un desarrollo limpio y el de comercio de derechos de emisión. El objetivo es crear estímulos para que las partes puedan tomar medidas de mitigación eficaces respecto de los costos. Las partes están obligadas a reducir las emisiones o a incrementar los "sumideros" de carbono.

Se teme que estos mecanismos permitan a las Partes evitar la adopción de medidas de mitigación del cambio climático, o reconocer un "derecho en relación con las emisiones" a las Partes anexo I, o dar lugar al intercambio de créditos ficticios. Los acuerdos de Marrakech de 2002 trataron de contestar a estas críticas afirmando que el Protocolo no ha creado ningún "derecho, título o atribución" en relación a emisiones. Las Partes anexo I deberán facilitar información en la que se compruebe que su utilización de los mecanismos es "suplementaria a las medidas nacionales". Para utilizar estos mecanismos las partes del anexo I tienen que haber ratificado el

Protocolo de Kyoto y haber cumplido los compromisos contraídos en lo que respecta a la metodología y a la presentación de informes sobre emisiones. Deben haber establecido también un registro nacional de emisiones. El IPCC establece la metodología para la presentación de informes. Las reducciones de emisiones certificadas se conocen como CER y las unidades de reducción de las emisiones URE. Se miden en unidades de toneladas de carbono equivalente^{xviii}. Las unidades de absorción son UDA. Las partes no anexo I, pueden participar en los mercados de carbono a través de los MDL o mecanismos de desarrollo limpio.

Un sector que interesa porque contrarresta la emisión de gases de efecto invernadero es del uso de la tierra, cambio del uso de la tierra, y silvicultura. (Por ejemplo ordenación forestal, ordenación de tierras de cultivo, ordenación de tierras de pastoreo y reforestación).

Pero muchas veces es difícil estimar las emisiones y absorciones procedentes de este sector (utcuts o lulucf). El IPCC da una guía de buenas prácticas al respecto.

Durante cada año del período de compromiso (2008- 2012), equipos de expertos examinarán los inventarios de gases de efecto invernadero para comprobar que son transparentes, coherentes, comparables, completos y precisos. Su labor supondrá, al menos, una visita al país durante el período de compromiso.

La base de datos de recopilación y contabilidad registrará las emisiones de las Partes, tal como constan en los inventarios anuales, junto con el total de sus transacciones anuales de UCA^{xix}, RCE, URE y UDA.

Desde el primer momento se sabía que el Protocolo de Kyoto no resolvería el problema del cambio climático en el primer período de compromiso, es decir, en los cinco años comprendidos entre 2008 y 2012. Se trata sólo de un primer paso. Deberán comenzar en breve las negociaciones para determinar los pasos siguientes.

La emisión de gases de efecto invernadero, como sabemos se acumulan en la atmósfera e impone costos al género humano, aunque sus efectos no se perciben de inmediato. Los emisores no tienen suficientes incentivos para reducir o eliminar las emisiones. Quienes están pagando por el costo pueden ser totalmente anónimos y distantes. Esta y otras degradaciones ambientales son globales tanto en sus causas como en sus consecuencias. Son persistentes. Son acumulables. Cada vez es mayor la certeza de que los cambios se están produciendo a un ritmo que crece velozmente, se transforman los patrones de consumo, aumenta la demanda de energía, el riesgo que se impone prevenir y enfrentar es mayor de lo que se suponía unos pocos años atrás. Por eso urge tomar medidas eficaces y para eso hace falta conocer con qué recursos se cuenta.

En una segunda etapa se intentará una evaluación de la operatividad de estos recursos de mitigación y el éxito que hayan tenido así como los tropiezos con los que se hayan encontrado.

ⁱ Panel Intergubernamental de expertos sobre el Cambio climático. Fue creado en 1988, a pedido de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la Organización Meteorológica Mundial y el PNUD. Es, por lo tanto, anterior al UNFCCC.

ⁱⁱ Stern, Nicholas (2006) *Stern Review La Economía del Cambio Climático*. Informe realizado por encargo del gobierno del Reino Unido y presentado ante el Parlamento. Está disponible en Internet en HM treasury accessibility page: www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern/review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm. 30 de octubre 2006.

ⁱⁱⁱ El *Convenio Marco sobre Cambio Climático* (UNFCCC) en el párrafo 10º del preámbulo dice respecto de la función de los Estados: *Reconociendo* que los Estados deberían promulgar leyes ambientales eficaces, que las normas, los objetivos de gestión y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican, y que las normas aplicadas por algunos países pueden ser inadecuadas y representar un costo económico y social injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo,

^{iv} Como la Resolución de la Comisión Europea N° IP/07/166, fechada en Bruselas, 9 de febrero 2007, que dice: *Commission strengthens environmental protection through criminal law, abolishing "safe heavens" of environmental crime.*

^v WWF, 2006. Informe Planeta Vivo, pág. 16. WWF (conocido como World Wildlife Fund, en los Estados Unidos y en Canadá) WWF INTERNATIONAL Avenue du Mont-Blanc CH-1196 Gland Suiza www.panda.org

Tomo la expresión huella ecológica del mencionado informe 2006 de WWF, que dice en su pág. 16:

"La huella ecológica mide la demanda de la humanidad sobre la biosfera en términos de área de tierra y mar biológicamente productivos requeridos para proporcionar los recursos que utilizamos y para absorber nuestros

deshechos... La huella de un país incluye todas las tierras agropecuarias, de pastoreo y de bosques y las zonas pesqueras requeridas para producir los alimentos, fibras y maderas que ese país consume; para absorber los deshechos emitidos por la generación de energía que utiliza y para proporcionar espacio para su infraestructura. Las personas consumen recursos y servicios ecológicos provenientes de todos los lugares del mundo, de tal manera que su huella es la suma de estas áreas donde quiera que estén en el planeta.

La huella de la humanidad inicialmente creció por encima de la biocapacidad global en la década de los 80, este exceso ha continuado aumentando cada año desde entonces, con una demanda que excedió la oferta en un 25% en 2003. Esto quiere decir que la tierra necesitó un año y tres meses para producir los recursos ecológicos que se necesitaron durante ese año... ¿Cómo es posible que una economía siga operando dentro del exceso? No podemos permanecer en el exceso mucho tiempo sin agotar los recursos biológicos del planeta”.

^{vi} Al respecto, pongo solamente dos ejemplos: 1) Si tomamos la palabra *subsidios* es necesario optar por una definición y en este caso, parece ser la más conveniente la que se utiliza en el convenio sobre Subsidios y Medidas Compensatorias de los acuerdos de la OMC. acuerdo de una adhesión casi universal 2) al usar la palabra *bosques* es útil basarse en la definición que da la COP 7 de la UNFCCC. (importa, también, que el UNFCCC cuenta con la ratificación de 191 países). Por lo tanto, será necesario, a veces y ante palabras clave, definir las.

^{vii} Análisis que tiene su origen en Pareto, mejorado por el de compensación de Kaldor-Hicks según lo expone Martínez Alier, Joan, (1999) *Introducción a la economía ecológica*. Rubes, España. Págs. 10-11.

^{viii} Con algunas salvedades, la OECD recomienda a los Estados que no presten asistencia a la industria a los efectos de que sufrague esos gastos. Con arreglo a esa teoría económica, los gastos de la lucha contra la contaminación serán sufragados por los usuarios de los bienes y servicios producidos por esa industria. OCDE, 1972 *Environment and Economics: Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies*, C(72)128, 1972 WL 24710, 26 de mayo de 1972, anexo, párr. 1.

^{ix} Cafferatta, Néstor, en JA 1993-I-228: Define la externalidad diciendo «es la transferencia a otras personas o a la sociedad de los costos que no se han realizado para evitar perjuicios ambientales de un determinado establecimiento.»

^x *Cuarto Informe del IPCC, 2007. Policies, Instruments and Co-operative Arrangements*. Denis Tirpak (CLA [Climate Change Arrangements] Chapter 13).

^{xi} Coase, Ronald Harry fue premio Nobel de economía en 1991. Explica Coase: Este artículo, aunque concierne a un problema técnico del análisis económico, surgió de un estudio sobre la Política Económica de la Radiodifusión. El argumento estaba implícito en un artículo anterior que se refería al tema de la asignación de las frecuencias de radio y televisión ("The Federal Communications Commission", *Journal of Law & Economics* 2 [1959]), pero recibí sugerencias sobre la conveniencia de tratar el problema en forma más explícita y sin referencia al problema original para el cual había desarrollado esta solución.

Trabajo publicado originalmente en *The Journal of Law and Economics*, con el título "El problema del costo social" (octubre 1960), pp. 1-44.

^{xii} Ver pág. 4.

^{xiii} Miró Rocasolano, Pablo (2002): "El Teorema de Coase y sus implicaciones según "El problema del Coste Social" ", en *Contribuciones a la economía de La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*: <http://www.eumed.net/cursecon/colaboraciones/index.htm> (consultado 1-02-08).

^{xiv} Arthur Cecil Pigou (18 de noviembre de 1877 – 7 de marzo de 1959) economista inglés, que se lo considera fundador de la economía del bienestar. Maestro de Keynes.

^{xv} Los comentarios se han tomado de United States Environmental Protection Agency Office of Air and Radiation, June 2003 *Tools of Trade. A Guide To Designing and Operating a Cap and Trade Program For Pollution Control*. EPA 430-B-03-002.

^{xvi} Consultada en <http://www.epa.gov/air/caa>

^{xvii} Y recordando también que los objetivos del Convenio son desde la perspectiva actual: modestos.

^{xviii} La información por los dos métodos se facilita mucho mediante el uso del software de inventarios del IPCC, que resume automáticamente esta información.

La información en términos de emisiones agregadas (es decir aplicando los PCG con el fin de convertir todas las emisiones en CO₂ equivalente) facilita la comparación entre sectores y sirve para comparar la importancia relativa de cada GEI directo. Si una Parte elige usar los PCG, deberá utilizar los valores suministrados por el IPCC en su Segundo Informe de Evaluación (es decir 1 para el CO₂, 21 para el CH₄ y 310 para el N₂O).

^{xix} UCA Unidad de la cantidad atribuida (intercambiado mediante el comercio de derechos de emisión) Convención Marco sobre el Cambio Climático, RCE Reducción certificada de las emisiones (generada gracias al MDL), URE Unidad de reducción de emisiones, UDA Unidad de absorción (generada en las Partes incluidas en el anexo I mediante actividades en el sector del UTCUTS que absorban dióxido de carbono)

Bibliografía

- Coase, Ronald H., 1960 " El problema del costo social". Trabajo publicado originalmente en *The Journal of Law and Economics* (octubre 1960), pp. 1-44.
- Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992. Naciones Unidas GE.05-62301 (S) 220705 220705 United Nations Framework Convention on Climate Change, 1992. En especial anexos I y II.
- EPA, 2003. "A Guide to Designing and Operating a Cap and Trade Program for Pollution Control En *Tools of the Trade*. United States Environmental Protection Agency Office of Air and Radiation EPA430-B-03-002 www.epa.gov/airmarkets June 2003.
- FAO, 2007 *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 2007*, la FAO, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN, Roma, 2007 *Colección FAO: Agricultura N° 38* ISSN 0251-1371.
- La Cumbre del Clima Buenos Aires, 2-13 de noviembre de 1998, Comercio de emisiones. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático Naciones Unidas, 1998. Nueva tirada por razones técnicas. FCCC/INFORMAL/83 GE.05-61702 (S) 130605 130605 Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 1997. En especial arts 6, 7 y 12.
- OECD (Organización para la cooperación económica y el desarrollo), 2006 *The Political Economy of Environmentally Related Taxes*.(págs 1-8). Febr. 2007.
- UNFCCC (2004) *Cuidar el clima* Guía de la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Protocolo
- de Kyoto Publicada por la Secretaría de la Convención Marco sobre el Cambio Climático (UNFCCC), Bonn (Alemania).

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

ANARQUISMO Y DERECHO: DE AMIGOS ÍNTIMOS A DISTANTES ADVERSARIOS SOBRE LOS TRABAJOS DEL GRUPO DE ESTUDIO SOBRE EL ANARQUISMO

Por Lucas Arrimada

“El poder debe ser destruido. ¿Pero cómo destruirle? ¿Y cómo una vez destruido arreglarse para que los hombres no vuelvan al estado salvaje de grosera violencia ejercida por unos sobre otros? Todos los anarquistas están completamente de acuerdo sobre la respuesta a la primera pregunta, y dicen que el poder, para ser destruido de un modo eficaz, debe ser destruido, no por la fuerza, y sí por la conciencia que tendrán los hombres de su inutilidad y de su peligro. Pero a la segunda pregunta: ¿Cómo debe establecerse la sociedad sin poder?, responden de diferentes maneras”.

Leon Tolstoy, 1904.

Si retocamos la idea que se le atribuye a Ludwig Wittgenstein de considerar los sistemas de pensamiento como continentes para graficar la diversidad de territorios que podemos explorar en el planeta¹, en el mundo de las ideas, podríamos decir que el anarquismo, como continente teórico, siempre estuvo separado, lejos, sobre todo de aquellos continentes que eran cercanos al poder -principalmente estatal-, gran magma, núcleo duro del planeta de la filosofía política. Tal vez fue uno de los primeros que se desprendieron de aquella primera formación del mundo de las ideas que contenía a todas las *epistemes*. Ese anarquismo que, teórica y políticamente, en su praxis cotidiana fue siempre amigo del indefenso, solidario con los pobres, promotor de derechos, de descentralización de la toma de decisiones, que promovía libertades individuales, generador de conciencia política, propulsaba la participación e igualdad en el campo de la lucha política en sociedades que hoy no llamaríamos democráticas. Por otro lado, que fue tan poco amigo del poder, concentrado en diversos mecanismos institucionales o extra institucionales, aquel poder que se combate, en la distancia, desde afuera, en la calle, en la escuela, en el hogar, educando a las nuevas (pero también a las viejas) generaciones en el librepensamiento y en la libertad de acción sin interferencia, en la ética de la práctica anarquista diaria (Kropotkin), con los métodos del saber

¹ En nuestros días, a contraluz de lo que podía sugerir Wittgenstein a principios del siglo XX, podemos pensar que las analogías entre continente-planeta puede trasladarse a los sistemas solares-universos, dado el carácter finito que suele sugerir figurarse de nuestro planeta y apelando a espacios desconocidos, sin explorar, en él, en especial, en los tiempos que corren en los cuáles es extremadamente difícil encontrar espacios vírgenes. Tal vez, alguien podría contra-argumentar que nunca hubo terrenos vírgenes sino miradas e interpretaciones nuevas. La tarea de la filosofía política, puede que no esté atada a un deber de descubrir algo nuevo o construirlo, sino observar y mirar lo existente con nuevos ojos, de nuevas formas. El factor dinámico, parece implicar esta idea, es el interpretativo.

(Feyereband) y con la promoción de la mayor libertad individual posible (Stirner) tan propios del anarquismo como proveedor de razones para actuar, especialmente, para reclamar la emancipación y criticar las débiles legitimidades de todos los tiempos.

En la actualidad los procesos y los panoramas parecen darnos otra imagen, otra situación, sugerir algo diferente. A pesar de existir desarrollos como los de Chomsky, Foucault y Woolf (por mencionar sólo algunos) en la filosofía política con perfil anarquista, en la mundo de las ideas contemporáneas el anarquismo resulta muy distante, o un adversario frontal, a las inquietudes de los que estudian el poder y al derecho. Típicamente, un teórico liberal como Robert Nozick², al estructurar su famosa respuesta a la "Teoría de la Justicia" del también liberal (aunque supuestamente liberal-igualitario) John Rawls, proyecta que su teoría debe persuadir, a través de sus razones, a una persona con ideales anarquista en aceptar un estado mínimo pero maximizador de su libertad individual. En perspectiva, los contrastes parecen sugerir un anarquismo identificado con las principales luchas sociales de (fin del siglo XIX y comienzo de siglo XX) por los derechos y libertades, como escudo ante un estado que avanza, un estado autoritario constante, por ejemplo, cuando avanza en los dominios del mundo de la vida, con la racionalización creciente de los "sistemas de la vida" dominados por la economía y la administración, observándose una pérdida de sentido y de libertad, en dirección a una "Jaula de Hierro" (Weber). Ese anarquismo, que tuvo y tiene un capital intelectual muy robusto, hoy en día tiende a ser descartado fácilmente por la aceptación del status quo y por ser, en alguna medida, temido, identificado con el desgobierno, la inestabilidad y la ausencia de derechos. Todo ello, a pesar de que las interpretaciones históricas podrían generar una lectura bien diferente. El Derecho, durante mucho tiempo y en contra de lo que el sentido común parece sugerir hoy en día, no fue siempre identificado como mecanismo de protección de libertades y de derechos, como los derechos humanos, sino existió como medio de subordinación, explotación y justificación dogmática de injusticias radicales, contra los que el anarquismo, junto con otras teorías afines³, se enfrentaba.

Las intuiciones anarquistas son las que están vinculadas a los cuestionamientos de la autoridad antes que a la búsqueda de respuestas sobre la legitimidad de la autoridad existente. En definitiva, la pregunta referida al poder es siempre una respuesta sobre la justificación de la autoridad, constantemente interrogada, y cuestionada por el anarquismo. Autoridad que inusualmente se pone en duda, salvo que una personas, todos, nos preguntemos por qué o cómo puede estar justificado el poder decidir sobre nuestras esferas individuales de autogobierno. Sobre todo, y al efecto de la reseña, esa pregunta debe aplicarse, ser

² Una grupo de teóricos que merecería un justificado y diferencial análisis es el representado por los llamados pensadores Libertarios, dado que estos sugieren una reivindicación de ideales liberales extremos vinculados al anarquismo junto a un individualismo radical, a pesar de que esa corriente, suelen también reivindicar los derechos de propiedad y ser muy sensible a su protección y a su aceptación como algo inevitable. Sus planteos se han llamado anarco-capitalismo. Se suele asocia el pensamiento de Nozick a este grupo aunque hay disputas al respecto.

³ La afinidad entre ellas no niegan el hecho de los disensos extremos que contienen las teorías, por ejemplo, del socialismo utópico, marxismo, liberalismo radical y/o anarco-sindicalismo frente al anarquismo, o, del propio anarquismo hacia su interior.

analizado a la luz, del poder que se trasmite a través del derecho y de los operadores de la red del derecho, con el Estado como referente, principal pero no único, del poder, de la autoridad por excelencia. A esta autoridad se le deben sumar las autoridades de otras instituciones de poder no estatales que existieron y existen en las sociedades actuales, que no por encontrarse fuera de la estructura estatal pierden una centralidad vital. En esas instituciones también las intuiciones de generar una mayor libertad exigen una justificación de la autoridad y, por ende, la cuestionan, la ponen en jaque.

Usualmente, esta pregunta anarquista es la condición práctica de la vida filosófica y por ende, de su subgénero contemporáneo: la filosofía profesional atada y limitada por otros parámetros. Pasada por alto, esta pregunta inicial e inevitable, se encuentra en sintonía y tiene un aire de familiaridad con intuiciones fundamentales del anarquismo. Podemos pensar que las respuestas pre-configuradas son correctas para preguntas que esperan respuestas supuestamente "correctas". En contraste, retomando los comentarios de Lévi-Strauss, se podría postular que hay muchas dudas sobre la existencia de respuestas correctas, pero intuimos que hay (algo cercano a) preguntas correctas. Las preguntas principales y representativas de las intuiciones anarquistas sobre el poder me parecen lo más próximo a esas preguntas correctas. Aquellos que responden fácilmente las preguntas en torno a la autoridad, utilizan a la pregunta como un mero medio, la teatralizan pero no la incorporan, no mantienen su tensión, la tensión que genera mayor legitimidad y, potencialmente, expande la libertad. La razón de todo esto es que muchos no la adoptan como un fin constante. Ese fin no es punto de llegada, como parece sugerir el juego de lenguaje habitual, sino más bien un eterno punto de partida, al mismo tiempo que un punto más de un trayecto abierto a lo indefinido y azaroso.

El anarquismo, en un mundo de consensos tácitos, legitimidades supuestas, ejercicio de fuerza ilegítima, de democracia formal, de desigualdades groseras, de libertades acotadas y de autoritarismo todavía vigente; vuelve en varios aspectos ya incluido en la metodología del pensamiento científico, que nos hace dudar, replantear y abrir el juego a más razones, filtrando las menos atractivas o traspolándolas a segundos planos, combatiendo el dogma producto de la satisfacción de la propia crítica. Por todo ello, leyendo "El Anarquismo frente al derecho" del Grupo de Estudio sobre Anarquismo que tiene sede de trabajo en el Instituto Gioja, cualquiera puede pensar que las respuestas dadas por el derecho a problemas cotidianos se comprometen más con la legalidad que con la legitimidad, con la validez más que con las intuiciones más básicas de justicia (o las contra-intuiciones de injusticias extremas, como la pobreza, el hambre, la subordinación de género, etcétera), con la justificación de la autoridad que con las preocupaciones en torno a la libertad. Eso no es actual, viene de hace mucho tiempo. Muchos de los debates históricos del anarquismo lo demuestran. Muchos de sus luchadoras y luchadores históricos fueron ejemplo de ello.

Publicado en la colección de Utopía Libertaria que tiene otros interesantísimos trabajos de Mijail Bakunin, Christian Ferrer, Pierre Proudhon, Plinio Coelho, José Peiratz y Max Stirner, merecen la atención y debate en perspectivas recurrentes sobre viejos y nuevo temas. Éste libro y, en general, los de la colección, tributando ideales propios de los autores que pertenecen a tiempos diversos, permiten varias formas alternativas de acceso dado que se encuentran, en versión digital, con mucha facilidad en Internet⁴ y, paralelamente, son muy accesibles en muy buenas ediciones en librerías.

La publicación comienza con un estudio introductorio del pensamiento anarquista a manos de Aníbal D'Auria que explica la perspectiva en torno al poder. El pensamiento anarquista se diferencia, sostiene D'Auria, del temperamento anarquista y sus inclinaciones por ser "una reflexión radical sobre la libertad". Las dos matrices que se desarrollan en el anarquismo son: un socialismo anti-autoritario y una coherencia entre medios y fines en la práctica política a toda escala. Seguidamente D'Auria presenta las discusiones en torno al pragmatismo, idealismo y materialismo del anarquismo como su rivalidad histórica, protagonizada en ámbitos políticos, como la Internacional Socialista, de sus líderes y teóricos más famosos. Por último analiza dos aspectos difíciles de soslayar para el derecho en general y para el derecho público en especial: el federalismo anárquico y la dinámica teórica entre ley y contrato.

Más allá de la imprescindible presentación, el libro profundiza con artículos de otros miembros grupo como Elina Ibarra, Martín Aldao, Leticia Vita, María Emilia Barreyro, Juan Balardi, Luciano Fornasero y Pablo Taboada en relación a los más diversos tópicos: una introducción al anarquismo, una aproximación a la relación derecho-anarquismo en Bakunin, un estudio del anarko contractualismo, una exploración sobre teoría política anarquista, una indagación sobre la propiedad, el trabajo y el salario, un artículo sobre relaciones matrimoniales, mujer y amor anarquista, un análisis del pensamiento de Kropotkin en referencia al estado y a las prisiones, una investigación sobre el anarquismo frente al delito y la pena, un trabajo sobre las nociones educativas anarquistas y un último artículo sobre arte popular anarquista en Argentina.

Acompaña a los estudios con un destacado y muy interesante apéndice de folletos y textos breves de difusión política de diversos anarquistas históricos, locales e internacionales, como Carlo Cafiero, Ricardo Mella, Juan Crusao, Federico Urales y Rafael Barrett. Transcribo un pasaje ejemplificador de la calidad de los textos, en su mayoría de denuncia testimonial, titulado "Los Jueces" y escrito por Rafael Barrett⁵:

⁴ <http://www.quijotelibros.com.ar/anarres.htm>

⁵ **Rafael Barret**, nació en 1876 en España y murió en Francia en 1910. Desarrolló la mayor parte de su producción literaria en Paraguay. En 1903 viajó primero a la Argentina y luego a Paraguay, Uruguay y Brasil. Su obra se publicó casi íntegramente en periódicos de Paraguay, Uruguay y Argentina. Durante su vida sólo vio publicado un libro, *Moralidades actuales*, que cosechó un gran éxito en Uruguay, cuya intelectualidad siempre conectó con Barret. Biografía del autor, en el libro reseñado, pág.291. Más información en: <http://www.rafaelbarrett.net>

" Cuando se piensa algún tiempo en los jueces, nace por contraste la idea de la justicia.

La sociedad, en todas sus formas estables, se compone de una minoría armada, dominando a una mayoría desarmada. Goza la minoría, ya del hacer, ya del oro, ya de la confianza de los dioses. La mayoría se sostiene gracias a un extraño e implacable furor por vivir: los sufrimientos hacen que el hombre ame la vida, y que la mujer sea fecunda. Las relaciones entre la minoría y la mayoría son asesoradas por los jueces, que pueden considerarse tenedores de los libros de la casa. Esos últimos empleados se enteran de lo asuntos pendientes, y reciben de la minoría las instrucciones y la autoridad necesarias para revelarlos. El pacto celebrado entre la minoría y los jueces es la ley.

Notemos que el pacto es forzoso, pues no se concibe jueces sin gendarme, cárcel y el verdugo, que son la fuerza, y la fuerza pertenece a la minoría.

Por definición, la ley se establece para conservar y robustecer las posiciones de la minoría dominante; así, en los tiempos presentes, en que el arma de la minorías es el dinero, el objeto principal de las leyes consiste en mantener inalterables la riqueza del rico y la pobreza del pobre. Llega el instante de que la idea de justicia nazca al poderoso, y al humilde, injusta. Sin embargo, nace la idea en sentido contrario: el poderoso encuentra la ley, todavía estrecha a su deseo, y el humilde se conformaría con que la ley se cumpliera como se dice y no como se hace.

Hay algo peor que la ley: es la incertidumbre. El terror del infierno se debe no a que las torturas sean excesivas, ni a que sean eternas, sino a que no se sabe lo que son. El que delinque y sabe que será ahorcado, descansa en un realidad espantosa, pero firme. Si ignora qué género de suplicio le espera, su angustia sería intolerable.

Los jueces prevarican algunas veces, y muchas, se equivocan. De aquí procede su prestigio. Un juez infalible no amenaza más que a los culpables; un juez que yerra, amenaza a culpables e inocentes. Él es el juez verdaderamente augusto; nada escapa a sus ojos; nadie está seguro con él. Y la idea de justicia, en la mente de los humildes, nace menos verosímil aún que el país de utopía, que la edad dorada; es una ventanilla abierta en lo alto de la prisión, sobre el infinito azul del cielo; es lo irrealizable, lo que florece más allá de la tumba. Sólo Dios es justo: para salir por el ventanillo, hacen falta las alas de la muerte. Y únicamente en las épocas felices, cuando durante largos años son los jueces incorruptibles, esclavos de lo escrito, es cuando los hombres empiezan a descubrir las formidable injusticia de las leyes".

La lectura del pasaje, a la vez que representativa del libro y de los artículos que estudian al derecho contemporáneo desde la perspectiva anarquista, rompe con una tradición bien arraigada en el derecho y, por ejemplo, especialmente en el derecho constitucional de defender y ponderar de manera dogmática,

irreflexiva y (no sabemos si esto es consecuencia de aquello) fervorosamente la autoridad. Las características de los juristas teólogos de Weber cegados por órganos que se destacan por encuadrar mucho más cómodamente en modelos teóricos y tradiciones de pensamiento, en apariencia, modernas: arquetípicamente la Corte Suprema y su autoridad interpretativa de la Constitución Nacional. La tradición alternativa es la que funda cualquier teoría política moderna, esto es, expandir la libertad y la razón, incluso reconociendo sus límites y aporías, poniendo en duda, cuestionando a la autoridad, sabiendo que la autoridad legal, como toda autoridad, es una ficción reforzada por coacción tangible, física, opresora, explotadora para muchos, pero ficción en definitiva. Esa tradición alimenta las intuiciones, ideas y líneas teóricas de la publicación reseñada.

Ahora, aquellas personas que lean esta reseña, deben recordar que no hay autoridad en mis palabras sino la que obtengan de ustedes, lectores, sus palabras; que una reseña es, tiene que ser, una invitación a comprobar la legitimidad de sí misma. Está en el lector de esta reseña, y sobre todo en el lector del libro, ser el que construye inter-subjetivamente ese dato. Mi recomendación, en clave anarquista, proviene de una teoría como la de Habermas, y se fundamenta en el ideal del autogobierno y autolegislación, por ende, esta reseña es una mera invitación a encontrar las razones que fundamentan la lectura de cualquier libro por sus propios caminos y vías, por cuenta propia. En última instancia esa es la idea fundamental de las reseñas o, por lo menos, de esta reseña. Por eso, y como dije, no hay autoridad en *mis* razones sino se generan y se transforman auténticamente en *sus* razones, las razones del lector, sino se las entiende suyas y, por ende, propias: por eso el libro y por eso el anarquismo.

EL DESARROLLO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SU ENSEÑANZA A TRAVÉS DE LA REVISTA JURÍDICA Y DE CIENCIAS SOCIALES (1884-1910)

Por Juan Carlos Frontera

INTRODUCCIÓN

La razón del período elegido lo fundo en el comienzo de la publicación (1884) y la aparición de la generación de juristas de 1910.

Elegí como fuente primaria a la Revista Jurídica y de Ciencias Sociales. La publicación permite observar y determinar el desarrollo del Derecho a través de sus páginas.

Las revistas jurídicas son el nervio del orden jurídico del siglo XX, tienen una labor editorial generalizada en el campo de las ciencias, las artes y las letras. Permite tomar el pulso a la vida del Derecho. Reside en ellas la libertad que no poseen los tratados y los manuales. En ellas encontramos el pasado, el presente y el futuro, sean obras frustradas sean capítulos de futuras publicaciones (TAU ANZOÁTEGUI, 1997, 8).

Ellas contienen la creación jurídica del jurista con independencia del absolutismo legal o como nacimiento del conocimiento jurídico. En ellas se ve brotar nuevas disciplinas, en un rápido proceso de especialización. Muestran el complejo del pensamiento jurídico en diferentes niveles de expresión (GROSSI, 1997, 24).

Victor Tau Anzoátegui dice: la historia desborda el marco estricto del Derecho, es frecuente observar que publican temas diversos junto con temas propios de la ciencia jurídica, lo que muestra estas fuentes la propia historicidad del Derecho (TAU ANZOÁTEGUI, 1997, 17).

En la Revista Jurídica y de Ciencias Sociales se desarrolló el conocimiento jurídico, su dinamismo permite observar y comparar los cambios que se produce en doctrina.

ASPECTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA PUBLICACIÓN

La publicación apareció en pleno auge los postulados de la generación de 1880, tiempos en que las ciencias comenzaron a ser cultivadas por más estudiosos.

En esos tiempos no se encontró consolidada aun la labor del estudiosos del Derecho, en nuestra revista se manifestó en la falta de colaboración y en la carencia de nivel de los trabajos publicados. Aquellos hombres se encontraron entre el Derecho y la actividad política, lo que no permitió el desarrollo de la ciencia jurídica.

La ciencia del Derecho con sus problemas renacientes que se presentaron en forma numerosa, exigió a los juristas una consagración especial para dar soluciones eficaces. Las revistas jurídicas fueron el lugar para la manifestación de las nuevas ideas, y en muchos casos salvo el vacío de la bibliografía.

Apareció en 1884, como órgano de publicación del Centro Jurídico y de Ciencias Sociales, fue dirigida en el primer año por Weigel Muñoz, Eleodoro Lobos y Eduardo C. Bidau, A. L. Orma.

La iniciativa de su publicación perteneció a un grupo de abogados entre los que encontramos a Marco Avellaneda, E. Navarro Viola, y estudiantes como Francisco Barroetaveña.

La falta de recursos, la discontinuidad de sus apariciones, y la desorganización de sus series, dio como resultado una colección desordenada. Tampoco hubo observancia de la periodicidad de la publicación, ya que por veces apareció en forma mensual y en otras bimestrales de acuerdo a los índices publicados.

El último volumen de la publicación encontrado data del año 1937¹, lo que significa que ella acompañó a los juristas argentinos y al Derecho por cincuenta y dos años, siendo receptora de los movimientos jurídicos y filosóficos.

La Revista tuvo por objetivo principal ser el órgano de difusión del Centro Jurídico y de Ciencias Sociales, como también fomentar los estudios universitarios a través de la publicación de trabajos científicos de docentes y alumnos aventajados. Esto último no fue desarrollado en forma constante y ordenada pero aún en las dificultades organizativas se convirtió en un foco del conocimiento.

En 1895 el nombre de la Revista cambia, pasando a denominarse Revista Jurídica y de Ciencias Sociales (NOTA, 1895, 5).

El nuevo nombre de la Revista no tuvo por efecto alterar sino por el contrario ampliar su campo de acción, armonizando el espíritu del Centro que ya en denominación contenía a las ciencias sociales con el de la Facultad de Derecho.

La publicación tuvo dos etapas, estas se delinearon sobre la base de la titularidad, la primera fue desde 1884 a 1919 donde depende del Centro Jurídico, la segunda fue desde 1919 a 1937² donde pertenece al Centro de Estudiantes de Derecho y de Ciencias Sociales.

En la primera etapa fue un órgano de difusión científica, se publicaron artículos de docentes y de alumnos, se realizaron crónicas de las actividades universitarias.

En la segunda pasó a ser su órgano de difusión de política universitaria, aún cuando se continúan publicando estudios sobre derecho y otras ciencias.

La Revista Jurídica, como órgano de difusión del Centro Jurídico fue importante para el desarrollo de la ciencia del derecho, acompañando el progreso de las ideas jurídicas y la evolución de la normativa.

Fue un instrumento para la preparación intelectual del foro porteño, a través de la difusión de los trabajos científicos y la búsqueda de las propuestas jurídicas más progresistas.

¹ En los catálogos de publicaciones periódicas el último volumen sería en el año 1942.

² Es el año correspondiente al último volumen que se encuentra en la Hemeroteca, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de dicha fuente no surge que sea el fin de la revista.

El cambio de titularidad en 1919³, significó el traspaso de la publicación del Centro Jurídico a manos del Centro de Estudiantes, esto trae como consecuencia el fin de la publicación y el nacimiento de otra. Concluyo lo expuesto por las siguientes razones, la primera los estudiantes reemplazan a los juristas encargados de la publicación, el nuevo horizonte es la vida universitaria y no el ejercicio profesional, aun cuando mantienen el nombre y la estructura.

CONCEPTO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Mario Saenz (1910, 97-103) dice que los estudios de Filosofía del Derecho se han confundido con los de la enciclopedia jurídica y la introducción al Derecho.

Para él sólo se la puede estudiar después de tener conocimiento de los diversos Derechos fragmentarios. La filosofía señala una cumbre en el orden de los conocimientos humanos.

Su preocupación radicó en donde ubicar a la filosofía del Derecho como disciplina autónoma y con objeto propio. Además considera a la asignatura esencial para el conocimiento jurídico.

IDEAS Y ENFRENTAMIENTOS

Respecto de la situación de las ideas jurídicas en el Río de la Plata, recordemos que el eclecticismo dominó gran parte del siglo XIX y fue fundador de gran parte de nuestros cuerpos legales, la década de 1880 planteó un cambio pues hubo una mayor dedicación a los estudios universitarios.

Juan Balestra en su discurso de colación de grados se manifestó preocupado por el antagonismo de las ideas jurídicas y dice: *"Jamás el campo de las ideas estuvo más dividido ni más cercana la decepción que marga la existencia y rompe la voluntad; nuestro siglo se abrió con el debate entre los que sostenían el poder de la tradición y los que pregonaban la superioridad de la inteligencia; triunfó la escuela filosófica y la reacción ha ido más allá de todo límite..."* (BALESTRA, 1884, 216).

RELACIONES ENTRE JUSTICIA, CONDUCTA Y MORAL

Los conceptos puestos en el título son vistos en los estudios de diferente manera y con diferentes sentidos. Las conclusiones sobre sus relaciones varían de acuerdo a las escuelas que los exponen.

Así se observa:

Justicia y libertad

"Para dar a cada uno lo suyo se necesita la posibilidad de hacerlo. La justicia propone, pues, la libertad. Esta puede ser definida como concepto positivo: el conjunto de poderes que cada hombre tiene; y como concepto negativo: la ausencia de obstáculos para su ejercicio..." (ÁLVAREZ, 1885, 213).

³ A través de los editoriales se observa el esfuerzo puesto en la publicación, las complicaciones por la falta de trabajos y la ausencia de colaboraciones, se agregó la aparición de otras publicaciones como Jurisprudencia Argentina, la del Colegio de Abogados entre otras, lo que hizo que disminuyeran los artículos para este órgano de publicación.

En este análisis entiende a la justicia en el sentido clásico, agregó que para que ella pueda ser practicada es esencial la existencia de la libertad de la cuál también brindó una definición.

Conducta

“La justicia, la libertad, el derecho, la moral, no son más que diversos aspectos de los mismo fenómenos – los fenómenos humanos. Estos constituyen la conducta, ésta es, pues, terreno común de aquellos, y el sujeto de la conducta es el hombre, es decir un poco de materia y fuerza con vida...” (ÁLVAREZ, 1885, 221).

En ésta oportunidad se relacionó la libertad, el Derecho, y la moral como portadores comunes del estudio de los fenómenos morales.

Moral

Es interesante el análisis realizado a partir de las discordancias entre la moral y la justicia, lo que tiene trascendencia en el mundo del Derecho para algunas concepciones jurídicas.

“Las oposiciones más frecuentes ocurren entre la justicia y la moral. Ejemplos – La caridad es moralmente buena; produce placer al que la hace y al que la sufre, pero es una injusticia notoria...” (ÁLVAREZ, 1885, 273).

En ésta oportunidad se definió a la moral:

“...La moral, no es pues una invención social; la justicia no ha nacido de los griegos. Su fuente es más profunda; si surgiese bruscamente u buen día después de miradas de siglos de inmoralidad y de injusticia, como se nos asegura, la continuidad de la evolución universal que se dogmatiza, sería rota inexplicablemente. Si en nuestras sociedades, flor final del árbol natural, se esparcen, es debido a que la sabia de que se alimentan viene de las últimas raíces del ser...” (TARDE, 1886, 417).

FILOSOFÍA DEL DERECHO CIVIL

Se publicó en 1886 un artículo de Ad. Frank (1885, 1114-1122) titulado “Filosofía del Derecho Civil”, en el manifestó las siguientes ideas:

- a) La idea del Derecho presupone la existencia de los principios de Derecho natural o de Derecho positivo.
- b) La idea de Derecho existe en el espíritu humano. Naturalmente existe en todas las relaciones sociales.
- c) El Derecho no siempre tiene la fuerza suficiente, ni la fuerza tiene en cuenta las exigencias del Derecho.
- d) Concluye: La persona humana no puede desenvolverse sino en el estado social, pero es por ella y solo por ella que la sociedad existe; ella no debe ser sacrificada a la sociedad, o absorbida en su seno.

FUNDAMENTO DEL DERECHO

Con respecto a los fundamentos del Derecho a través de las dos grandes ramas, el Derecho natural y la Filosofía del Derecho positivo, Francisco J. Oliver (1892, 361) sostuvo que son: a) nuestra inteligencia tiene ideas directrices de nuestra conducta, b) los principios deben tener un origen autológico en un ser superior a nosotros, c) que el fin de los principios es llevarnos a nuestro perfeccionamiento indefinido, d) para nuestro perfeccionamiento necesitamos nuestra libertad, e) el respeto de nuestra actividad nacional, conforme a las ideas morales es lo que constituye el Derecho.

EL MÉTODO POSITIVO APLICADO AL DERECHO

Con respecto al método aplicado a la ciencia del derecho Octavio Bunge (1905, 285) dice: *"...el concepto del derecho es esencialmente histórico, no filosófico, porque la historia nos enseña como nació, como se ha ido desarrollando y perfeccionando con su ley de progreso. Porque su observación nos muestra que el Derecho lleva en sí su propia virtualidad, su fuerza creadora, por eso es más necesario su arreglo al método positivo.*

Este método servirá en gran medida para penetrar la razón de la ley, para contribuir a los adelantos de la ciencia jurídica y para retener el mejor derecho constituido, porque reducidas las leyes a un orden verdaderamente científico y enlazadas las unas con las otras bajo su aspecto filosófico, formarán en inteligencia un cuerpo de doctrina perfectamente homogénea y armónica."

SU ENSEÑANZA

Plan de estudios

En el plan de estudios para la carrera de abogacía de 1907 encontró a Filosofía del Derecho en el sexto año y como materia opcional para el doctorado (PLAN, 1907, 329).

Se previó un examen de Filosofía General para el ingreso, con una gran cantidad de contenidos de psicología (PROGRAMA, 1907, 332).

Programa de enseñanza

En 1884, Wenceslao Escalante (1884, 310-315) publicó un programa de Filosofía del Derecho que contó veinte unidades, con los siguientes contenidos: a) unidad uno: definición de la Filosofía del Derecho y psicología moral⁴, b) unidad dos: la moral, c) unidad tres: diversos sistemas sobre el fundamento del Derecho⁵, d) unidad cuatro: Derecho individual, e) unidad cinco: Derecho de igualdad y al honor, f) unidad seis: Derecho a la vida y a la integridad orgánica⁶, g) unidad siete: Derecho a la libertad, h) unidad ocho: libertad moral, i) unidad nueve: la propiedad, j) unidad diez: libertad de trabajo, industria y

⁴ Trata de cuestiones como el cuerpo y el alma, inteligencia y voluntad, fenómenos fisiológicos y psicológicos.

⁵ Entre otros se cita a Grocio, Hobbes, Tomasio, Wolf, Leibnitz, Rouseau, Bentham, Kant, Hegel, y Krause.

⁶ Trata temas como: homicidio, infanticidio, aborto, suicidio, lesiones, legítima defensa, duelo.

comercio, k) unidad once: de la familia, l) unidad doce: sucesiones, ll) unidad trece: obligaciones, m) unidad catorce: de los hechos fuentes de las consecuencias jurídicas, n) unidad quince: contratos, ñ) unidad dieciséis: de la sociedad natural, o) unidad diecisiete: fundamento del Derecho penal, p) unidad dieciocho: fundamentos del Derecho civil, q) unidad diecinueve: fundamentos del Derecho comercial, y r) unidad veinte: fundamento del Derecho de gentes.

CONCLUSIONES

Pude observar que dentro de los contenidos de la Filosofía del Derecho se previeron conocimientos en sociología y en psicología, y también la justificación de las diferentes ramas del Derecho.

Se trataron temas como las relaciones entre la moral, el Derecho, y la justicia.

Se resaltó la importancia de su enseñanza en la carrera de grado y de doctorado, asignándola para los últimos años, tiempo en que los alumnos ya tendrán conocimientos del ordenamiento jurídico vigente.

Si bien, encontré poco material sobre aspectos de Filosofía del Derecho, el faltante no obedece a ésta disciplina en particular, fue una característica de esos tiempos para todas las ramas jurídicas.

Hay que tener presente que la codificación atrajo todas las miradas de los juristas, siendo más fuerte la diferencia entre materias dogmáticas y propedéuticas.

FUENTES

ÁLVAREZ, A., "Breves observaciones sobre la justicia, la conducta y la mora. Continuación", *Revista Jurídica*, Nº 5, t. 2, Buenos Aires, 1885, p.273.

BALESTRA, Juan, "Discurso. Colación de Grados", *Revista Jurídica*, t.1, Buenos Aires, 1884.

BUNGE, Octavio, "El método positivo. Aplicado a las ciencias sociales y principalmente al Derecho", *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Nº 1 y 2, t. 1, Año XXII, Buenos Aires, 1905.

ESCALANTE, Wenceslao, "Programa de Filosofía del Derecho", *Revista Jurídica*, t. 1, Buenos Aires, 1884.

FRANK, Ad., "Filosofía del Derecho Civil", Traducción, *Revista Jurídica*, Nº 7, t. 3, Buenos Aires, 1885.

FRONTERA, Juan Carlos, "La Revista Jurídica y de Ciencias Sociales (1884-1919)", *Iushistoria*, Nº 3, Buenos Aires, USAL, 2006.

www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

GROSSI, Paolo, "Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar", *La Revista Jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997.

NOTA, *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, 1895.

OLIVER, FRANCISCO, J., "Fundamento del Derecho", *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, t. 9, Buenos Aires, 1892.

PLAN DE ESTUDIOS, *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, t. 31, Buenos Aires, 1907.

PROGRAMA DE EXAMENES DE INGRESO, *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, t. 31, Buenos Aires, 1907.

SAENZ, Mario, "Concepto de Filosofía del Derecho. Conferencia Inaugural", *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Nº 1-2-3, t. 1, Año XXVII, Buenos Aires, 1910.

TARDE, G., "El atavismo moral", traducción de Marc Escalada, *Revista Jurídica*, t. 6, Buenos Aires, 1886.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, "Presentación", *La Revista Jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997.

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

COLECCIÓN DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DE LA INTEGRACIÓN, 1ª. Edición. 1ª. Reimpresión. Buenos Aires, La Ley, 207. 608 páginas, ISBN 978-987-03-0336-7. 1.Derecho Internacional Privado. I. Título CDD 340.9.

Por Nerea Magallón Elósegui

Directora de la publicación: Sara Lidia Feldstein de Cárdenas

Colaboradores: Fernando Adet Caldelari, Vera María Báez Peña Wirth, Victoria Basz, María Eugenia Bentancurt, Emiliano Jerónimo Buis, Daniel Campero, Carlos Cappo Maldonado, Norma Graciela Catanzariti, María Andrea Esparza, María Inés Haiek, Ricardo Kennedy, Rodrigo Laje, Flavia Andrea Medina, Graciela Alicia Oliva, Rodrigo Fernando Piñeiro, Mónica Sofía Rodríguez, Luciana Beatriz Scotti y Marcela Zentner.

Ha salido a la luz una nueva edición de la interesante *Colección de análisis jurisprudencial de Derecho Internacional Privado y Derecho de la integración* dirigida por Sara L. Feldstein de Cárdenas. La obra sigue una cómoda y eficaz estructura que nos permite adentrarnos fácilmente en los problemas a los que se enfrenta en la práctica el sistema argentino de Derecho Internacional Privado y en su aptitud para resolverlos.

A través de un recorrido marcado por una minuciosa selección de material jurisprudencial, que se inserta en la mitad superior de las páginas, se van analizando los distintos temas que conforman el Derecho Internacional Privado de una manera expresamente ordenada y clasificada en materias, por Capítulos, que se muestran en la parte inferior. Así, vemos que la obra se abre con un Primer Capítulo dedicado a las Fuentes del Derecho Internacional Privado en el que se analiza la jerarquía de fuentes, en virtud, entre otras, de una curiosa Sentencia que discute la libertad de prensa y la protección del ámbito privado de la persona. Este fallo supuso un punto de inflexión en el camino hacia la definitiva consagración de la superioridad normativa de los acuerdos internacionales sobre el ordenamiento interno, tal y como quedo reflejado en la reforma constitucional argentina de 1994.

En los Capítulos sucesivos, siguiendo el mismo esquema, enmarcados en los temas concernientes a la capacidad de las personas físicas, al régimen matrimonial y a la protección de los menores, se analizan "Cuestiones relativas al Derecho aplicable a la capacidad de las personas físicas", y "La jurisdicción

internacional y aplicación de Derecho en materia de nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero". Asimismo, se atiende a la competencia internacional de los Tribunales argentinos en materia de alimentos entre cónyuges, en "Alimentos entre cónyuges. Jurisdicción internacional", a través de un controvertido fallo que se inclina por aplicar analógicamente una extensa interpretación de la normativa internacional de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, cuyo ámbito de aplicación queda fuera del litigio, con el objetivo de considerar competentes a los Tribunales del foro en vez de a los españoles. Todo ello, sirviéndose de los problemas de calificación del Derecho de alimentos en aras a proteger a la parte más débil o deudor alimentario y a no dilatar su acceso al cobro. Especial consideración merece, en este supuesto, la elección de la residencia habitual de uno de los cónyuges frente a los foros contemplados en la normativa interna referidos al juez que dispuso el divorcio, al domicilio conyugal y al domicilio del demandado, en la medida en que este foro será posteriormente recogido por la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias" (CIDIP IV). Como venimos observando, las sentencias escogidas sirven de pretexto para explicar y analizar la trayectoria del Derecho Internacional Privado argentino así como para mostrar y adelantar las últimas tendencias doctrinales en cada materia de las que se compone.

A continuación, la obra aborda los Capítulos relativos a: los bienes, la sucesión, los contratos, la responsabilidad extracontractual, la insolvencia, los títulos valores, el Derecho Internacional Procesal civil y comercial, el arbitraje y la extradición. La enorme variedad de cuestiones de carácter pluridisciplinar que puede llegar a presentar una decisión judicial con elementos internacionales posibilita que, al mismo tiempo que se introduce la teoría en torno a una materia determinada, se vayan anotando cuestiones generales de Derecho Internacional Privado. Así puede observarse en el Capítulo concerniente al régimen internacional de la sucesión donde las sentencias seleccionadas nos orientan en el conocimiento del sistema sucesorio, a través del análisis de las teorías de la unidad y del fraccionamiento de la sucesión, a la vez que nos sumergen en la cuestión de la prueba del Derecho extranjero. De la misma manera transcurre el Capítulo de los contratos internacionales en el que se empieza haciendo un repaso por el papel de la autonomía de la voluntad y se llega al concepto de Orden Público internacional.

En una economía especialmente acostumbrada a las inversiones extranjeras, como la argentina, cabe destacar el especial protagonismo de los Capítulos referidos a insolvencia, quiebra y arbitraje. Estos capítulos son una perfecta muestra del comportamiento de las Sociedades comerciales internacionales, o multinacionales, de los problemas que se plantean en torno a su capacidad de actuación extraterritorial y de la adecuación de los sistemas de responsabilidad internacional. Además, este último campo se encuentra estrechamente ligado a los procedimientos de insolvencia y al arbitraje que se presentan como formas alternativas, flexibles y dinámicas de resolver controversias.

Por su parte, junto a la peculiar disposición del texto, la deliberada selección de los casos y el esquema seguido en su examen, nos ayudan a sostener continuamente una completa visión práctica y teórica del campo que se está tratando. Ello nos permite advertir, al mismo tiempo, el distinto papel que juegan todos los profesionales del Derecho en el transcurso de un proceso jurídico. Igualmente, contribuye a reflejar el dinamismo general del Derecho, y de un ámbito, el Derecho Internacional Privado, en constante evolución. Se trata de una combinación de perspectivas que deberíamos tener siempre en cuenta tanto los "teóricos" como los "prácticos" del Derecho, en ocasiones, excesivamente acostumbrados a desligar tan importante conjunto.

Para completar, al final del examen de cada supuesto jurídico, se inserta una pequeña bibliografía que nos permite profundizar en el tema. También se incluye un cuestionario destinado a comprobar y complementar el correcto aprendizaje del lector.

En definitiva, el objetivo de este trabajo es servir de guía en la comprensión de los supuestos jurídicos, iniciar en la práctica de la argumentación jurídica e instruir en la correcta aplicación de los instrumentos jurídicos en juego. Sin lugar a dudas, estamos ante un excelente y completo modelo didáctico que supone un grato estímulo a la hora de enseñar y aprender el Derecho Internacional Privado argentino.

PROPUESTA DE VECTORES DE MEDIANO Y LARGO PLAZO PARA LA ARGENTINA

Por Carlos Alberto Mallmann

(Conferencia celebrada el día 11 de julio de 2007 en el Seminario Transdisciplinario Permanente "Argentina Poder, Estado, Pobreza y Distribución", del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja")

Índice

- 1) **"Hacia el Contrato Social del Segundo Centenario, 2010 y la Construcción de un 'Segundo Milagro Argentino', 2025-2065", por Carlos Alberto Mallmann 02.07.2007**
- 2) **"Para Salir de Nuestras Frecuentes Crisis Políticas y Económicas Lograr Construir un Contrato Socio-Político en que se Delinean los Objetivos Mínimos Comunes para Nuestro Futuro", por Carlos Alberto Mallmann, 08.07.2007**
- 3) **Textos Adicionales en que Está Basada mi Exposición, 11.07.2007**

1) **"Hacia el CONTRATO SOCIAL DEL SEGUNDO CENTENARIO, 2010" y la Construcción de un "SEGUNDO MILAGRO ARGENTINO, 2025-2065**

Proponemos seguir sacando a nuestro país de su crisis de largo plazo que comenzó después del sostenido crecimiento **económico** del 2,7% anual entre 1875 y 1912, el "Milagro Argentino", durante el período **político** llamado de la Hegemonía Conservadora.

Esta hegemonía **política** es cuestionada por la revolución Radical de 1905 seguida por la Semana Roja de 1909. En 1912 se sanciona la ley del Sufragio Universal, medida que debiera haber tenido el efecto de estabilizarnos, pero simultáneamente se inicia un fuerte decrecimiento **económico**, 5,8 % por año, hasta 1917. Le siguieron, en lo **político**, la Semana Trágica de 1915, la Patagonia Trágica de 1923 y el Golpe Militar de 1930 a pesar de haber tenido gobiernos Radicales electos por el sufragio universal. En lo

económico hubo un crecimiento sostenido entre 1917 y 1929, 4,6% por año, fecha en que comenzó la crisis **económica** mundial de los años 30

A continuación tuvimos en lo **político** una sucesión de gobiernos electos interrumpidos por golpes militares con movimientos armados revolucionarios y una guerra por las Islas Malvinas, hasta 1983 en que hemos vuelto al sistema democrático de gobierno. En este período la **economía** creció entre 1932 y 1948 al 3,0 % por año; entre 1948 y 1952 hubo fluctuaciones económicas superpuestas a un decrecimiento promedio del 3,3 % por año; entre 1952 y 1958 hubo una subida económica del 4,1% anual; entre 1958 y 1963 hubo fluctuaciones y estancamiento económico; entre 1963 y 1974 hubo una subida económica de 5,1% por año fecha en la que comienza una caída hasta 1990 del 1,3% por año. Por lo tanto un período, 1930-1983, de gran inestabilidad **política y económica**.

Desde 1983 en adelante hemos tenido gobiernos electos democráticamente, Alfonsín 1983-1989; Menem 1989-1995, Menem 1995-1999, De la Rúa 1999-2001 fecha en la que hay una profunda crisis **política** y gobiernos constitucionales de transición, Rodríguez Saa y Duhalde, hasta la elección de Kirchner 2003-2007. En lo **económico** hubo una recuperación entre 1990 y 1998 del 6,8% anual, luego una caída del 4,4% anual entre 1998 y 2002, y una subida económica entre el 2003 y el 2007 de 10% anual.

Por lo tanto estamos en una situación de transición **política y económica** de la que debiéramos de salir para poder lograr un "Segundo Milagro Argentino". Creemos que esto es sólo posible si logramos que todos los actores políticos, sociales y económicos acordemos las bases mínimas necesarias para lograrlo respetando nuestros puntos de vista diferentes sobre las formas de lograrlo que será dirimidas por la población en el sistema democrático en el que por suerte estamos viviendo.

Es por ello que proponemos que hagamos un esfuerzo concertado para lograrlo impulsando la firma en el año 2010, durante el próximo período presidencial 2007-2011, por la Presidencia de la Nación y todos los actores políticos, sociales y económicos del

CONTRATO SOCIAL DEL SEGUNDO CENTENARIO, 2010

Este contrato nos permitiría trabajar en la construcción de un "**SEGUNDO MILAGRO ARGENTINO**" que en términos de una visión cíclica de la historia política y económica se produciría entre los años 2025 y 2065.

En nuestro punto de vista este Pacto debiera contener referencias a la forma de implementar medidas para lograr en el corto, mediano y largo plazo los siguientes objetivos parciales, pero integrados, para nuestro país¹, que hemos ordenados en orden alfabético.

Ambientales

Forjar en la sociedad Argentina un compromiso nacional de asumir la responsabilidad que tienen los sectores público y privado, institucional y cívico, con la calidad del medio ambiente en el cual vive.

Culturales

Orientar al **Sistema Cultural** hacia la construcción de una sociedad universalmente educada y de acceso a los cargos en función del mérito en todos los ámbitos de la misma, con particular énfasis a los cargos del Estado.

Económicos

Orientar al **Sistema Económico** hacia la construcción de una economía eficiente y equitativa particularmente en lo que se refiere a la eliminación de la pobreza y la exclusión, articulando la supervivencia articulada del sector de producción de bienes primarios con el industrial para evitar la destrucción del uno por el otro.

Histórico Prospectivos

Lograr que la sociedad toda y sus actores sociales interpreten, cada uno a su manera, nuestra historia y a comprender que puede modificar su trayectoria futura mediante la participación democrática y participativa en las decisiones prospectivas.

Internacionales

Orientar al país a elaborar alianzas internacionales, consistentes con estos vectores, que incorporen la relación con las potencias actuales pero definiendo claramente las relaciones de largo plazo para los futuros cambios de potencias hegemónicas.

Poblacionales

Orientar al **Sistema Poblacional** hacia la construcción de una sociedad demográficamente estable tanto internamente como respecto a las migraciones, y con calidad de vidas crecientes y distribuidas equitativamente.

¹ Agradezco muy especialmente a María Luisa Arienza por su constante colaboración y consejo sobre estos temas y a todos los participantes de los seminarios transdisciplinarios que hemos llevado a cabo durante los últimos 20 años donde surgieron muchas de las ideas resumidas en este texto.

Políticos Institucionales

Orientar al **Sistema Político** hacia la construcción de una democracia republicana participativa desde el nivel familiar hasta el nivel nacional

Sociales

Orientar al **Sistema Social** hacia la construcción de una sociedad segura y no discriminatoria, con particular énfasis en el respeto a la vida y a la salud psico-somática y psico-social.

2) “Para Salir de Nuestras Frecuentes Crisis Políticas y Económicas Lograr un Contrato Socio-Político en que se Delinean los Objetivos Mínimos Comunes para Nuestro Futuro”

Basamos nuestra propuesta en la teoría dinámica de las sociedades que toma en cuenta los cambios producidos por las **Generaciones Sociales**², de 40 años de duración, y determina las probabilidades de la intensidad de cuatro motivaciones en función del tiempo histórico, a saber de **Cuestionamiento** del régimen político o económico anterior, de **Formulación** de un nuevo régimen, de **Organización** de acuerdo al nuevo régimen y de **Acción** con ese régimen para luego repetir la secuencia.

La duración de cada una de estas cuatro motivaciones es de 40 años en lo político y de 13,3 años en lo económico y por lo tanto generan recurrencias de 160 y de 53,3 años respectivamente, Las recurrencias políticas descubiertas por Ferrari en 1874³ y las económicas descubiertas por Kondratieff⁴ en 1926, respectivamente.

La fecha en que comienzan estas recurrencias se determina analizando los acontecimientos políticos y económicos y comparándolos con las predicciones teóricas. En el caso Argentino las fechas las determinamos estudiando los acontecimientos históricos de la península Ibérica desde el 500 AC y los de la Colonia desde el descubrimiento de América pasando luego por la independencia para llegar al presente⁵.

Con esos resultados construimos la Tabla adjunta en la que representamos en forma muy sucinta la visión histórica prospectiva de nuestro país entre 1750 y 1910, y 1910 y 2070, dos ciclos políticos de 160

² C. A. Mallmann y G.A. Lemarchand, Generational Explanation of Long-Term ‘Billow Like’ Dynamics of Societal Processes, Technological Forecasting and Social Change, 59. 1-30 (1998)

³ Ferrari, G. Teoria dei Periodi Politici, Ulrico Hoepli Librajo Editore, Milan, 1874

⁴ Kondratieff, N. D. Die Langen Wellen de rKonjunktur, Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik, 56(3), 573-609, (1926)

⁵ C. A. Mallmann, ¿Qué Metas para la ‘Segunda’ Argentina? 1995-2070, A-Z Edotira, Buenos Aires, 1994

años. En ella presentamos las características políticas y económicas que resultan del análisis de los acontecimientos históricos.

En la misma Tabla presentamos nuestra visión de un futuro posible para la Argentina si lográramos la aprobación de un

**“Contrato Socio-Político en que se Delinean los Objetivos
Mínimos Comunes para Nuestro Futuro”.**

Visión Cíclica Política y Económica de Argentina. 1750-1910-2070 (C=Cuestionamiento; F=Formulación; O=Organización; A=acción.)										
Fe- chas	Perío. Políti.	Acontecimientos y Designaciones	Perío. Econó	Acontecimientos y Designaciones	Fe- chas	Perío. Políti.	Acontecimientos y Designaciones	Perío. Econó	Acontecimientos y Designaciones	
1750	A a C	Expulsión de los Jesuitas 1767 y Virreynato del Río de la Plata 1776	A	¿?	1910	A a C	Radicales y Peronistas versus el Régimen Conservador	A	Petróleo, Gas, Industrias Químicas, Caminos y Automóviles	
1754	C		A		1914	C				
1758	C		1758		1918	C				
1762	C		C		1922	C				
1766	C		C		1926	C				
1770	MaxC		1771		1930	MaxC				
1774	C		F		1934	C				
1778	C		F		1938	C				
1782	C		F		1942	C				
1786	C		1785		1946	C				
1790	C a F	Emancipación 1810 e Independencia 1816	O	¿?	1950	C a F	Militarismo Capitalista Inhumano versus Subversión y Democracia Capitalista	O	Producción: Industrial y Agropecuaria	
1794	F		O		1954	F				
1798	F		1798		1958	F				
1802	F		A		1962	F				
1806	F		A		1966	F				
1810	MaxF		1811		1970	MaxF				
1814	F		C		1974	F				
1818	F		C		1978	F				
1822	F		C		1982	F				
1826	F		1825		1986	F				
1830	F a O	Batalla de Caseros 1852, Constitución 1853 y Batalla de Cepeda 1860	F	Rodeos, Reproductores, Zanjas y Saladeros	1990	F a O	¿ "Pacto del Segundo Centenario", 2010 o de la "Segunda Argentina", 2013?	F	Siembra Directa, Energía Nuclear y Computación	
1834	O		O		1994	O				
1838	O		O		1998	O				
1842	O		O		2002	O				
1846	O		O		2006	O				
1850	MaxO		1851		2010	MaxO				
1854	O		A		2014	O				
1858	O		A		2018	O				
1862	O		A		2022	O				
1866	O		1865		2026	O				
1870	O a A	Conquista del Desierto 1879/81 y las Presidencias de J. A. Roca 1880 a 1886 y 1898 a 1904	C	Alambrados, Ferrocarriles Frigoríficos, Molinos y Puertos	2030	O a A	¿?	C	¿ "Segundo" Milagro Argentino?	
1874	A		C		2034	A				
1878	A		1878		2038	A				
1882	A		F		2042	A				
1886	A		F		2046	A				
1890	MaxA		1891		2050	MaxA				
1894	A		O		2054	A				
1898	A		O		2058	A				
1902	A		O		2062	A				
1906	A		1905		2066	A				
1910	A a C	A	2070	A a C						

3) Textos Adicionales en los que está Basada mi Exposición

1) **Objetivo Histórico-Prospectivo**

- A)** “Hacia el ‘Pacto del Segundo Centenario, 2010’ y la Construcción de un ‘Segundo Milagro Argentino’, 2025 -2065”, 2007.07.01, 2 páginas;
- B)** “Los Pactos de la Moncloa”, 2007.07.06, 3 páginas
- C)** El fundamento de las fechas 2025 a 2065 está en “Para Salir de Nuestras Frecuentes Crisis Políticas y Económicas Lograr un Pacto Socio Político en que se Delinean los Objetivos Mínimos Comunes para Nuestro Futuro”, 2007.08.08, 2 páginas;
- D)** “Algunos Problemas Planteados en el STP”, 2007.06.08, 1 página;
- E)** “Argentina sus Problemas” 2007.03.11, 1 página
- F)** “Un Rumbo para el Mundo”, Temáticas propuestas, 2006.01.16, 3 páginas
- G)** Comentario al Trabajo “Challenges of the Global Information Society”, 2004.07.16, 2 páginas;
- H)** “ ¡Hacia Otra Argentina! ”, 2002.06.27, 1 página;
- I)** “Análisis Histórico Prospectivo de Argentina en Términos de una Dinámica Societal Basada en el Cambio Generacional de las Motivaciones de sus Habitantes”, 2001.11.15, **21** páginas;
- D)** “A los Padres y Abuelos del 2009”, Marisa Arienza y C. A. Mallmann, Sábado 14 de Julio del 2001, 3 páginas
- J)** “Argentina ‘Modelo para Armar’ “, varios autores, 1994 y 2001.05.30, **15** páginas;
- K)** “Proceso de Concertación para Construir una ‘Nueva’ Argentina”, 2000.09.30, 2 páginas;
- L)** “De Donde Venimos y Adonde Queremos Ir”, 1999.06.04; 1 tabla;

2) **Objetivo Económico,**

- A)** “Para Erradicar el Sociocidio Construir un Capitalismo más Equitativo”, 2007.07.08, 2 páginas;
- B)** “Sobre la Cooperatividad Competitiva”, 2001.07.03, 1 página
- C)** “Trabajo, Equidad y Necesidades Humanas”, 2000.05.04, 3 páginas;

3) **Objetivo Político Institucional,**

- A)** “Hacia el Autogobierno Participativo de Argentina, Desde el Nivel Familiar Hasta el Nacional”, 2007.04.17; 2 páginas,

- B)** "El Federalismo es Mejor que el Centralismo", 2007.04.07, 1 página
- C)** "Contradicción del Estado: Debe Velar por el Bien Común pero está Integrado por Seres Humanos que se Caracterizan por Velar por su Propio Bien" 2007.04.04, 1 página; y 2000.06.25, 2 páginas,
- D)** "Propuesta de Trabajo Participativo", 2004.09.11, 1 página; "Propuesta de Trabajo", 2004.09.04, 1 página; "Red de Grupos Participativos de Personas", 2004.08.17, 1 página;
- E)** "Aprender de la Historia para Orientar el Futuro de Argentina: Hacia una Sociedad que Distribuye el Poder en Lugar de Concentrarlo", 2004.05.20, 8 páginas;
- F)** "Democracia, Pobreza y Calidad de Vida", 2003.12.04, 1 página;
- G)** "Ideas Básicas para una Ley Sobre la Participación en la definición de los Objetivos de las Empresas Privadas", 2003.11.06, 1 página;
- H)** "Autoritarismo, Calidad de Vida y Dimensión de las Organizaciones y Ciudades", Creado 2003.11.05, 9 páginas;
- I)** "¿Mutación Socio-Política ó Intensificación de las Muertes Humanas?, Elección Entre la Teleología de la Concentración del Poder y la Teleología de la Distribución del Poder para Argentina y el Mundo", 2003.04.27, 1 página,
- J)** "Nuestro Desafío Entre 1989 y 2029: Fue y Es Lograr Organizar una 'Argentina Participativa' ", 2003.04.20, 2 páginas;
- K)** "El Diseño y Rediseño de Acciones para Lograr Objetivos de Largo Plazo para la Calidad de Vida de la Población de las Sociedades y su Relación con la Dinámica del Desarrollo Humano y Societal: Un Marco Conceptual", 2001.08, 8 páginas
- L)** "Consideraciones Sobre el Poder y la Calidad de Vida", 2001.06.30, 3 páginas.
- M)** "Propuestas de Acción en el Presente para Lograr Distribuir Progresivamente el Poder Desde el Nivel Familiar hasta el Nivel Mundial", 2000.05.04, 5 páginas;
- N)** "Movimiento 'Religar' ", 1999.06.23, 1 página; "Movimiento Contestatario", 1994.04.27, 1 página;

4) Objetivo Social:

- A)** "El Sociocidio es Peor que el Genocidio", 2007.03.27, 1 página
- B)** "El Derecho y el Sociocidio", 2006.06.05, 1 página;
- C)** "Red Segundo Centenario: Objetivos Primordiales y Derivados", 2001.07.31, 5 páginas;
- D)** "Constitución Argentina, Derechos de los Habitantes, Obligaciones del Estado y el Sistema de Necesidades Humanas, 2000.10.04, 6 páginas,

SEMINARIO PERMANENTE: DERECHOS SOCIALES Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Directora: Dra. Laura Pautassi

Equipo Coordinador: Mgtr. Pilar Arcidiácono, Mgtr. Esther Levy y Mgtr. Carla Zibecchi

E- Mail: gioja@derecho.uba.ar; lpautassi@arnet.com.ar; carlazibecchi@hotmail.com

Objetivos:

- Analizar y discutir las interrelaciones entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y las políticas públicas aplicadas en Argentina, con especial énfasis en políticas sociales y económicas.
- Precisar las vinculaciones entre una estrategia de fortalecimiento de los sistemas de protección de derechos, la incorporación de estándares jurídicos y el marco de las políticas públicas.
- Conocer las interrelaciones entre la lógica subyacente del enfoque de derechos y la responsabilidad del Estado, tanto a partir de la existencia de mecanismos de contralor y rendición de cuentas, como de garantías ciudadanas.
- Generar un espacio de discusión y formación en el Instituto sobre la temática en cuestión, a fin de promover reflexiones sobre las políticas en curso, generar instancias para discutir estrategias tendientes a impulsar el desarrollo de programas de investigación basados en un marco que incorpore estándares de derechos humanos, como también recomendar políticas específicas en relación con la problemática en cuestión.

Resumen de actividades realizadas en 2007

El Seminario Permanente "Derechos Sociales y Políticas Públicas" tuvo lugar en la sede del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", entre el 19 de marzo de 2007 y el 22 de octubre de 2007. La propuesta estuvo destinada a docentes, investigadores, estudiantes de doctorado, becarios y alumno/as de la Facultad de Derecho, así como de otras instituciones que investigan problemáticas vinculadas a disciplinas afines.

La dinámica de trabajo se basó en reuniones quincenales los días lunes de 18:00 a 20 horas en las cuales tuvieron lugar exposiciones teóricas a cargo del equipo responsable del Seminario, así como también de

prestigiosos investigadores y especialistas invitados especialmente. Entre los temas abordados se pueden mencionar:

- Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Sistema Interamericano de DDHH, a cargo del Dr. Víctor Abramovich, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- Enfoque de derechos a la luz de la teoría crítica; a cargo del Dr. Carlos María Cárcova Director Instituto A. Gioja (UBA)
- Definiciones básicas de Estado y Políticas Públicas, a cargo de la Mgter. Pilar Arcidiácono, Conicet-Instituto Gioja
- La nueva administración pública, a cargo del Dr. Oscar Ozslak, Centro de Estudios del Estado y la Sociedad, (CEDES)
- Ciudadanía y exclusión: viejos y nuevos debates, a cargo de la Mgter Pilar Arcidiácono, CONICET-Instituto Gioja
- El derecho a la protesta, a cargo del Dr. Roberto Gargarella (UBA-CONICET)
- Programas sociales focalizados: Plan Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (PJJHD), a cargo de las Mgter Carla Zibecchi y Pilar Arcidiácono, CONICET-Instituto Gioja
- Estándares de derecho en el PJJHD, a cargo del Dr. Luis Campos, CONICET_Observatorio de Derechos Sociales, CTA
- La ceguera de género en los programas sociales, a cargo de la Mgter Carla Zibecchi, CONICET-Instituto Gioja
- Las experiencias recientes en el campo de las políticas públicas de Formación Profesional, a cargo de la Mgter Esther Levy, Facultad de Filosofía y Letras, UBA
- La educación en las Cumbres de las Américas y en los Tratados de Libre Comercio, a cargo de la Lic. Fernanda Saforcada, Facultad de Filosofía y Letras, UBA
- Problemas clásicos y actuales vinculados con el derecho al trabajo, a cargo de la Dra. Laura Pautassi, CONICET-Instituto Gioja.
- Economía del cuidado, a cargo de la economista Corina Rodríguez Enríquez, CONICET-Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP).
- La reforma del sistema de obras sociales: múltiples agentes, múltiples impactos, a cargo de la Dra. Claudia Danani, Universidad Nacional de General Sarmiento y UBA

El seminario tuvo 65 inscriptos de diversas disciplinas y casas de estudio, tanto de Universidades Nacionales como de Centros de Investigación y alumnos de maestrías y doctorados. Si bien la concurrencia de los inscriptos no fue permanente, el sistema implementado fue entregar a los inscriptos bibliografía específica en relación con cada tema abordado, al mismo tiempo que se distribuyeron las presentaciones en power-point de cada panelista por correo electrónico y anticipadamente se les anunciaba por la misma vía el panelista y un artículo en relación con la temática. Por último se recibieron

consultas y se evacuaron dudas de participantes, en especial de estudiantes de postgrado, destinando en algunos casos, días especiales, en forma independiente al seminario.

Programa de actividades para 2008

Para el año 2008 el equipo de prevé continuar con las actividades de investigación desarrolladas en el seno del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", entre las cuales se encuentra nuevamente el dictado del Seminario Permanente "Derechos Sociales y Políticas Públicas", con el objeto de avanzar y profundizar las discusiones iniciadas en el 2007. A su vez, y en respuesta a la solicitud de varios de los asistentes, se evaluará la inclusión de temáticas que en esta primera etapa no se trabajaron.

En tanto el Seminario constituyó un inmejorable ámbito para la interacción con otros expertos/as en la materia y para la formación del equipo de trabajo, con ese espíritu, se presentó en la convocatoria 2006 para proyectos UBACYT, el proyecto titulado "**Perspectiva de derechos en el marco de la inclusión social. Posibilidades, alcances y desafíos**" con el objetivo de profundizar esta temática como campo específico de investigación en el Instituto y en la Facultad. El mismo está dirigido por la Directora del Seminario y co-dirigido por otro Investigador y Profesor de la Facultad, el Dr. Mario Gerlero y que nucleara a dos equipos de investigación, además de becarios y doctorantes.

SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA SOBRE LA HISTORIA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Coordinador: Dr. Tulio Ortiz

Secretario: Abog. Lucio Rolfo.

Miembros

1. Ali, Nilda Ester
2. Arana, Ariel
3. Calvo, María Marta
4. Canggianelli, Violeta
5. Cañal, Diana
6. Carcova, Carlos M.
7. Ciuro Caldani, Miguel A.
8. Cortabarría, Jorge Juan
9. Dauria, Aníbal
10. Díaz Couselo, José
11. Frontera, Juan Carlos
12. Gatti, Edmundo
13. González, Balcarce
14. Leiva, Alberto David
15. Leonardi de Herbon, Hebe
16. Lescano Galardi, Verónica
17. Levaggi, Abelardo
18. Lora, Laura
19. Maza, María Carmen
20. Mizraji, Guillermo
21. Mollar, Evangelina
22. Ortiz, Tulio
23. Ortiz Cetrá Tulio F.
24. Papayannis, Diego
25. Pellet Lastra, Arturo
26. Piedras, Federico
27. Riganti Susana
28. Rivarola, Matilde
29. Rolfo, Lucio Esteban
30. Sanguinetti, Horacio
31. Scotti, Luciana
32. Suárez Herter, Luis
33. Ubertone, Fermín P.
34. Vecchioli, Virginia
35. Vernengo, Roberto
36. Vespertino Koenig
37. Williams, Maureen

- **E-mail de referencia:** sphfd@derecho.uba.ar

- **Página web:**

http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_actividades_novedades_sem_permanente_hist_fder.php

- **Objetivos:**

Resolución CD 5541/04

En abril de 2004 haciendo referencia a dicho evento y antecedentes varios se iniciaron las actuaciones No. 1721/04 en la cual se solicitaba la creación de un Seminario Permanente de Investigación y Docencia, conforme al cual y con fecha 14 de mayo se dictó la siguiente resolución:

Universidad de Buenos Aires

Facultad de Derecho

Res.5541/04

Buenos Aires, 14 de mayo 2004

Visto: el Estatuto Universitario y la Actuación 1721/04 por el que tramita la propuesta del Profesor Dr. Tulio Ortiz, y

Considerando:

Que de las bases de la Universidad de Buenos Aires surge con claridad que su función no sólo es de enseñanza y de investigación, sino también de extensión, en tanto "procura difundir los beneficios de su acción cultural y social directa, mediante la extensión universitaria (base V del Estatuto Universitario) y, a su vez, procura estudiar científicamente los problemas sociales, políticos e ideológicos.

Que en este sentido, e puede prever la conformación de seminarios permanentes que aborden algunos temas significativos de la facultad de derecho, de la formación de los abogados y para mantener activa la memoria de esta casa de estudios a través de las voces de los distintos actores de la comunidad universitaria y de la sociedad y atendiendo aspectos históricos, sociales, culturales y en todo cuanto hace a su rico acervo.

Que en este sentido, esta propuesta reconoce como antecedente el seminario organizado en el año 2003, por el Departamento de Posgrado de esta Facultad sobre el mismo tema. Que en marzo de este año la Facultad ha cumplido 130 años de existencia. Lo dictaminado por el Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja".

EI DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Resuelve:

Artículo 1º.: Crear el Seminario Permanente e Investigación y docencia sobre la Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cuyos fundamentos, objetivos, miembros, documentos de

trabajo, áreas temáticas, sede y primeras acciones figuran en el anexo que forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2º. Designar coordinador del Seminario Permanente al Profesor Dr. Tulio Ortiz.

Artículo 3º: Regístrese y comuníquese.. Remítase copia para su conocimiento a la Secretaría Académica, a la Dirección General Académica y Departamental y la Secretaría de Extensión Universitaria. Desea publicidad. Cumplido. Archívese.

ATILIO ALTERINI

Decano

GONZALO ÁLVAREZ

Secretario Académico

ANEXO

Objetivos: Establecer un espacio de investigación y docencia destinado al estudio y difusión de los aspectos históricos, sociales, pedagógicos, arquitectónicos, artísticos, etc de la Facultad de Derecho.

Sede: En el ámbito del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Dr. Ambrosio Gioja, sin perjuicio de la estrecha colaboración con otros sectores de la Facultad.

Documentos de Trabajo: Se toman como base las exposiciones efectuadas en el Seminario de Posgrado sobre la Facultad efectuado por el Departamento de Posgrado durante el año 2003 y otros que puedan incorporarse.

Áreas temáticas: Se organizarán las actividades por áreas temáticas las cuales se referirán a la Facultad de Derecho en sus aspectos históricos, sociales, políticos, culturales, literarios y arquitectónicos. Se estima aconsejable agrupar su rica historia no solo en áreas temáticas sino en etapas o períodos. Esta delimitación de Áreas es a los fines organizativos y no implica descartar las tareas conjuntas o bien la inclusión de nuevas áreas temáticas.

Tareas inmediatas: Se dará importancia a la conmemoración de hechos del pasado de relevancia tales

como los sucesos del año 1904, la creación del Centro de Estudiantes en 1905 de Derecho y otros acontecimientos de interés.

- **Resumen de actividades realizadas en 2007:**

Día	Disertante
Miércoles 18 de Abril	Dr. Fernando Segovia disertó sobre Arturo Enrique Sampay.
Miércoles 13 de Junio	Acto en memoria de los 50 años de la muerte del Dr. Marcos Satanowsky.
Miércoles 15 de Agosto	Dr. Thomas Duve se refirió a Ernesto Quesada.
Miércoles 24 de Octubre	Dr. Alberto David Leiva disertó sobre la Enseñanza de la historia jurídica en la Facultad de Derecho de la UBA.

PROGRAMA DE ACTIVIDADES PARA 2008:

- **Miércoles 23 de abril de 2008:** Dr. Abelardo Levaggi. Se referirá a dos visitantes ilustres en el Centenario de la Revolución de Mayo: Adolfo Posada y León Duguit.
- **Miércoles 18 de junio de 2008:** Prof. Martha Rodríguez. Se referirá a la vida y obra cultural del Dr. Ricardo Levene.
- **Miércoles 20 de agosto de 2008:** Dra. Maria Rosa Pugliese. Se referirá a Leonidas Anastasi.
- **Miércoles 22 de octubre de 2008:** Lic. María del Carmen Maza. Se referirá a la sede de la Av. Las Heras (1925-1949).

Más información:

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" – UBA.

Facultad de Derecho - Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) - 1er. Piso

Lunes a Viernes de 9 a 20 hs

Teléfono: 054-11-4-809-5629/5632

E-mail: sphfd@derecho.uba.ar

SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN “HISTORIA E INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO”

Directores: Doctores Abelardo Levaggi y José Carlos Costa

Coordinador: Abogado Juan Carlos Frontera

El 22 de noviembre de 2006 el Instituto aprobó el funcionamiento del Seminario Permanente de Investigación sobre Historia e Instituciones de Derecho Romano, bajo la codirección de los doctores Abelardo Levaggi y José Carlos Costa, siendo su coordinador el abogado Juan Carlos Frontera. Los investigadores que lo integran provienen del Derecho Romano y de la Historia del Derecho.

Cuenta en la actualidad con tres líneas temáticas: a) La transmutación del Derecho Romano, b) El desarrollo del Derecho Romano a través de las revistas jurídicas porteñas (1870-1950), y c) La pervivencia de las instituciones jurídicas romanas en el período radical.

Son sus objetivos, además de la formación de investigadores, fomentar las investigaciones en historia e instituciones del Derecho Romano.

El Seminario está abierto a quienes quieran participar en sus actividades.

SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN: REGIMEN LEGAL PARA PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

Director: Dr. Raúl Aníbal Etcheverry

Coordinadora: Liliana Araldi

Miembros: Maria Soledad Amari Green, Adriana Daroqui, Santiago Allovero

E-Mail : sippymes@derecho.uba.ar

Programa de Actividades para el 2008

- Continuación del análisis sobre la problemática Pymes en Argentina.
- Entrevistas con empresarios, profesores y jueces.
- Exposición de profesores de la Universidad Nacional de la Plata y de la Universidad Católica de la Plata.
- Posterior debate con expositores, miembros, público y jueces nacionales invitados.
- Conclusiones
- Recopilación de experiencias de las Pymes en Argentina.
- Nuevas reuniones

SEMINARIO PERMANENTE DE INVESTIGACIÓN “EL RÉGIMEN CIVIL DEL MENOR DE EDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO”

Directora: Dra. María Isabel Seoane

Coordinadores: Abogados Juan Carlos Frontera y Claudia Gabriela Somovilla

El 8 de octubre de 2007 se aprobó el funcionamiento del Seminario Permanente de Investigación destinado a estudiar con perspectiva, histórico – jurídica, el régimen civil del menor de edad, bajo la dirección de la doctora María Isabel Seoane siendo sus coordinadores los abogados Juan Carlos Frontera y Claudia Gabriela Somovilla.

Los investigadores que integran el Seminario provienen de diferentes áreas del Derecho y de la Historia y, en vistas a la formación de recursos humanos, participan, también, alumnos avanzados de la carrera de abogacía.

Los temas a investigar versan sobre distintas problemáticas del régimen civil del menor en los siglos XVIII, XIX y XX.

Próximamente se construirá un blog destinado a difundir las actividades del Seminario, se realizarán charlas con invitados especiales y se celebrarán jornadas de exposición de los temas en desarrollo.

La Dirección del Seminario invita a participar en sus actividades a investigadores o a quienes quieran formarse como tales.



CRÓNICAS

PROYECTO UBACYT D007

“BÚSQUEDA DE UN MODELO INTEGRADO PARA NEUTRALIZAR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA. DISEÑO DE NUEVOS MECANISMOS INSTITUCIONALES DE RECUPERACIÓN DE FONDOS ECONÓMICOS PARA EL ESTADO”

Segundo informe de avance - Estado actual de la investigación

Director:

David Baigún

Integrantes:

Pedro Biscay

Mariano Borinsky

Alejandro Javier Catania

Carlos Alberto Cruz

Luciano Andrés Hazan

Paula Mallimaci Barral

Valeria María Lourdes Thus

Becario:

Dario Kosovsky

Institución:

Instituto de investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Rioja”. Facultad de Derecho.
Universidad de Buenos Aires.

I

Marco Teórico

En otra oportunidad hemos señalado las características esenciales del marco teórico. La concepción del delito económico como comportamiento dirigido a lesionar el orden económico parte de la orientación impresa por Maurice Godelier en su conocida monografía "Racionalidad e irracionalidad de la economía" donde este autor identifica la actividad económica de una sociedad como " *el conjunto de las operaciones por las cuales sus miembros obtienen, se distribuyen y consumen los bienes materiales para satisfacer sus necesidades individuales y colectivas; un sistema económico es la combinación de estas tres estructuras: producción, distribución y consumo*".

Es frecuente encontrar la definición de orden económico como sinónimo de economía. Los términos no son, sin embargo, homólogos; el orden económico importa la consideración de funcionamiento, de articulación entre los distintos componentes de la actividad económica. La economía, en cambio, es un concepto más flexible considerado como conjunción de un todo más que como expresión de un sistema: acumulación más que integración.

En el ámbito penal esta formulación tiene favorable acogida aunque con algunas notas agregadas. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, en referencia al concepto de delito económico, por ejemplo, sostienen que existen dos versiones del orden económico¹: en sentido estricto y en sentido amplio. En sentido estricto, es la infracción jurídico penal que lesiona o pone en peligro el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país; y en sentido amplio, como el conjunto de un dogma jurídico-penal que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Nosotros, por nuestra parte, sólo le asignamos un único significado. La intervención del Estado está siempre presente, en forma directa o indirecta, por lo cual, los delitos económicos son los comportamientos que lesionan el orden económico sin ninguna discriminación previa. Requieren, eso sí, a diferencia de los delitos convencionales, que se provoque un daño social, es decir, un daño que va más allá de la esfera del individuo. Es el daño supraindividual, indeterminado que supera los límites del área personal. Ello explica, que ciertos delitos que genuinamente tienen rango patrimonial, puedan convertirse en delitos económicos cuando van acompañados del daño social. Es el ejemplo, de la administración fraudulenta en la esfera bancaria que aparece como objeto de la investigación empírica en casi la totalidad de las causas examinadas.

II Objetivo General

El proyecto tiene como objetivo conocer el funcionamiento del ordenamiento jurídico actual en el campo de los delitos económicos, el grado de aceptación social y procura saber también cuáles son las herramientas destinadas a obtener la reparación del daño provocado por las conductas ilícitas. Como meta final se propone articular la persecución de la criminalidad económica con la implementación de un sistema adecuado de normas y, en especial, la creación de un modelo integrado –normas penales y civiles– que permita obtener la recuperación de los activos pertenecientes, tanto a los fondos públicos como a los privados provenientes de los ilícitos económicos y conexos. Se trata, en definitiva, de utilizar aquellos aspectos capaces de resolver los conflictos reales en el ámbito de la criminalidad económica sobre la cual hay que operar en concreto.

Se debe aclarar, que el propósito aquí expuesto nos aproxima a un modelo de investigación aplicada, en cuanto intenta incidir sobre la realidad actual o, con otras palabras, intervenir en el proceso de transformación. Obviamente, el grado de aplicabilidad de los resultados de la investigación no depende exclusivamente de nuestra propuesta; está condicionada por la voluntad del Estado y por la gravitación de las fuerzas económicas.

III Objetivos específicos

Son objetivos específicos de ésta investigación los siguientes:

- 1.-Determinar cuáles son las herramientas legales disponibles, tanto en el derecho sustantivo, cuanto en el derecho procesal.
- 2.-Creación de una base de datos de los delitos económicos y de los relacionados con estos.
- 3.-Indagación de las experiencias de los países extranjeros, en cuanto a la reparación del daño causado y la realización de un cuadro comparativo del resultado de tales experiencias.
- 4.-Determinar si en las causas judiciales en trámite, el Estado y los querellantes particulares plantean el objetivo de la reparación.
- 5.- Recabar información relevante de personas clave y funcionarios que han intervenido en los expedientes judiciales, o que pertenezcan a organismos administrativos vinculados con la actividad económica.

¹ Cfr. Derecho Penal Económico, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A, Madrid, 2001

6.- Apoyar la gestión de la investigación mediante la intervención activa –amicus curiae y otros procedimientos adecuados- en las causas judiciales referidas a los delitos económicos

IV

Hipótesis de la investigación

El enunciado de la hipótesis general abarca dos sectores bien diferenciados. El primero se refiere al funcionamiento inadecuado e ineficaz, tanto del ordenamiento sustantivo penal como del procesal, en el área de los delitos económicos. El ordenamiento carece de operatividad ya que no satisface las exigencias ni las expectativas del legislador al momento de ser sancionado. El segundo sector se vincula con la ausencia de mecanismos adecuados para la reparación del daño ocasionado por el delito; las herramientas legales disponibles son inidóneas o responden a concepciones ya envejecidas, alejadas de la complejidad de los procesos técnicos modernos.

En el derecho sustantivo muchos de los comportamientos tipificados no responden a las necesidades reales del sistema penal, en tanto que están ausentes otras conductas que son de gran trascendencia para el entramado de la sociedad. Lo mismo ocurre con ciertas regulaciones en materia de autoría que no han sido contempladas de modo adecuado o, directamente han sido olvidadas (verbigracia, responsabilidad penal de las personas jurídicas).

En el derecho procesal la falta de efectividad se refleja no sólo en la excesiva duración del proceso, sino también en la ausencia de un instrumental construido en consonancia con las características específicas del delito económico.

En los dos sectores de la hipótesis general la impunidad está vinculada con la baja calidad de ese funcionamiento, inferencia que no sólo se extrae de la práctica judicial, sino también de la convicción generalizada en la población acerca de la inoperancia del sistema penal y la consiguiente impunidad.

La hipótesis precedente se conecta con la muy limitada capacidad operativa de las agencias de persecución del delito que, como es conocido, proceden de modo selectivo alimentando el desarrollo de las burocracias y la proclividad de éstas por los hechos de menor significación cometidos, naturalmente, por personas sin acceso al ámbito del poder.

La hipótesis anterior adquiere mayor relevancia cuando se trata de delitos en el campo económico, sobretudo, cuando las maniobras ilícitas exhiben como sujetos de la acción a las grandes corporaciones.

V

Metodología

1. Se ha proyectado un estudio empírico con un diseño exploratorio y descriptivo de causas judiciales mediante la compulsa de 50 causas que tramitan ante la Justicia Federal.
2. Entrevistas no estructuradas y estructuradas a informantes clave: funcionarios judiciales del área penal y del sector administrativo, con el fin de recabar información relevante.
3. Análisis de las normas sustanciales de carácter penal económico y procesal y su evaluación crítica. Nos referimos a aquellas que no han sido abordadas en el libro ya mencionado.²
- 4.- Intervención en los procesos judiciales seleccionados en virtud de su gravitación, en calidad de "amicus curiae" con el objeto de impulsar la actividad judicial.

VI

Etapas de la investigación

En el libro "Delincuencia económica y corrupción" (Ediar, 2006) se analiza la construcción de una base de datos destinada a identificar los protagonistas de los delitos económicos y de los emparentados con la corrupción. En las distintas tablas consta el monto del perjuicio ocasionado por tales conductas. El valor de este instrumental es visible ya que no sólo sirve para determinar el daño producido, sino también actúa como plataforma insustituible para la recuperación de los activos.

El banco de datos –el primero de este tipo elaborado en el país- almacena hasta el presente 750 causas penales y corresponde a delitos investigados por el sistema judicial de todo el país, incluyendo los delitos convencionales, los del orden federal y los federales investigados en el fuero territorial de la capital federal.

La creación de este instrumento, no sólo facilitó la identificación del perjuicio económico producido por estos delitos sino que, además, permitió analizar el grado de eficacia que tiene la justicia penal para sancionar estos delitos. En la anterior presentación realizada por el proyecto UBACYT D007, mostramos que del total de 750 casos investigados, sólo en un 7% se obtuvieron fallos condenatorios.

Asimismo, se logró demostrar que esta situación crítica encontraba un comportamiento similar para una muestra de 239 investigaciones radicadas en el fuero federal de la capital. En aquella oportunidad se decidió tomar como muestra los casos radicados en la justicia federal de la capital, en virtud de que el

² Cfr. Delincuencia económica y corrupción, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.

Banco de Datos, identificó que allí se encontraba concentrado el 80% del perjuicio económico producido por este tipo de delitos.

Luego de producidos estos análisis, el equipo de investigación tomó la decisión de recortar aún más la muestra de causas tomadas del fuero federal de la capital, concentrando sus esfuerzos en el análisis de 50 causas judiciales, en las que se analizaron variables decisivas para la confirmación de la hipótesis formulada en el proyecto de investigación. Las variables tomadas son las siguientes:

- a. ***Expediente por órgano judicial:*** esta variable permite evaluar la distribución de trabajo entre los diferentes juzgados del fuero federal.
- b. ***Estado procesal de la causa judicial:*** la variable cuantifica y analiza el desarrollo de las investigaciones en función del avance de los diferentes actos procesales señalados por el Código Procesal Penal de la Nación.
- c. ***Duración de la causa judicial:*** la variable mide el promedio de duración del proceso penal en causas de delincuencia económica y delitos emparentados.
- d. ***Cantidad de incidentes por causa judicial:*** esta variable permite analizar el papel que desempeña el planteo de cuestiones incidentales con relación al desarrollo del proceso penal.

Resulta imprescindible aclarar en este punto que, además de estas cuatro, el proyecto contemplaba otras variables de medición respecto de la hipótesis formulada, tales como: el tiempo promedio de tramitación de los incidentes; el tiempo de duración de las pericias; cantidad de peritos intervinientes a propuesta de las partes; tiempo que demanda la tramitación de los recursos previstos procesalmente; tramite y tiempo de duración de obtención de información en jurisdicciones del extranjero; cantidad de indagatorias tomadas a cada imputado y evaluación sobre el perfil de las pruebas aportadas.

El equipo de investigación no pudo medir adecuadamente estas variables por factores externos, tales como la renuencia de muchos funcionarios judiciales y del Ministerio Público de la Nación, como también por la ausencia de procesos y técnicas de centralización y sistematización de información vital para el seguimiento de las causas.

VII

El análisis sobre las cincuenta causas

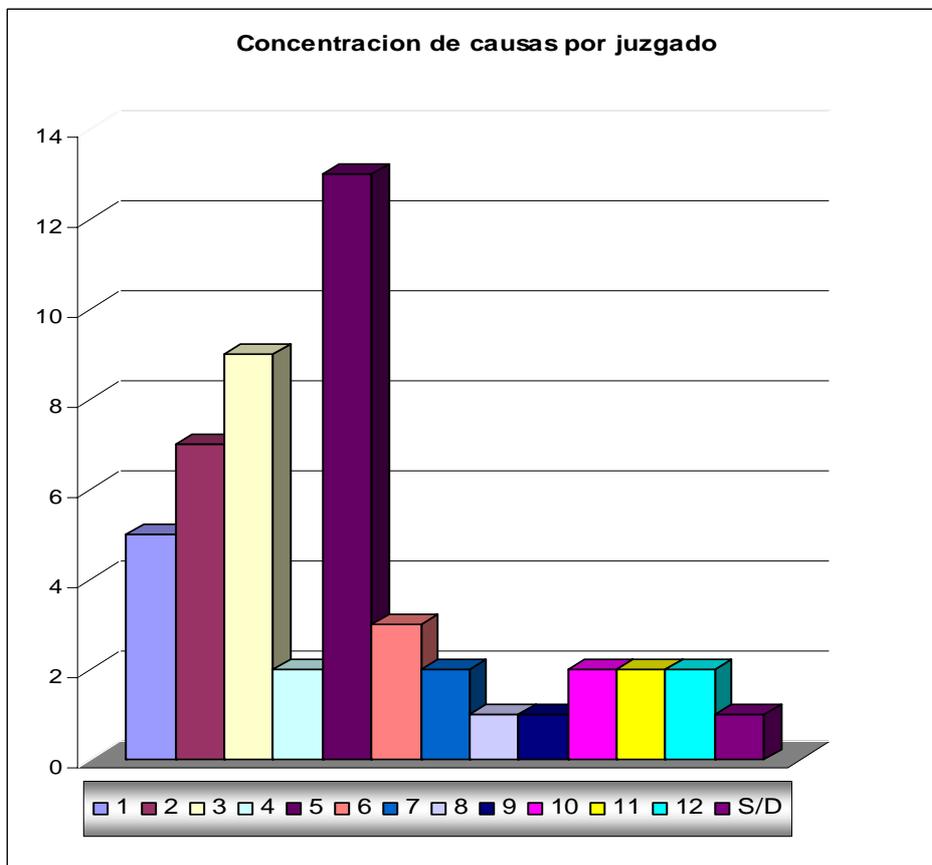
A continuación se presenta el análisis de datos obtenidos de las cincuenta causas judiciales tomadas en esta etapa de la investigación.

El sistema de distribución de causas entre los juzgados

En el siguiente gráfico, se evalúa el modo en que se concentra la actividad jurisdiccional en la investigación de causas sobre delitos económicos entre los diferentes juzgados federales. Todos los casos contemplados, pertenecen a la etapa de instrucción del proceso, bajo el supuesto de que dicha etapa refleja los momentos y tareas más decisivos de la investigación penal.

El gráfico es ilustrativo del modo en que se distribuyen las causas de delitos económicos entre los diferentes juzgados del fuero federal.

Gráfico N 1 – Concentración de causas por juzgado federal



Hemos tomado la decisión de incluirlo habida cuenta de la incidencia que puede existir en cuanto a la distribución de tareas en la justicia federal.

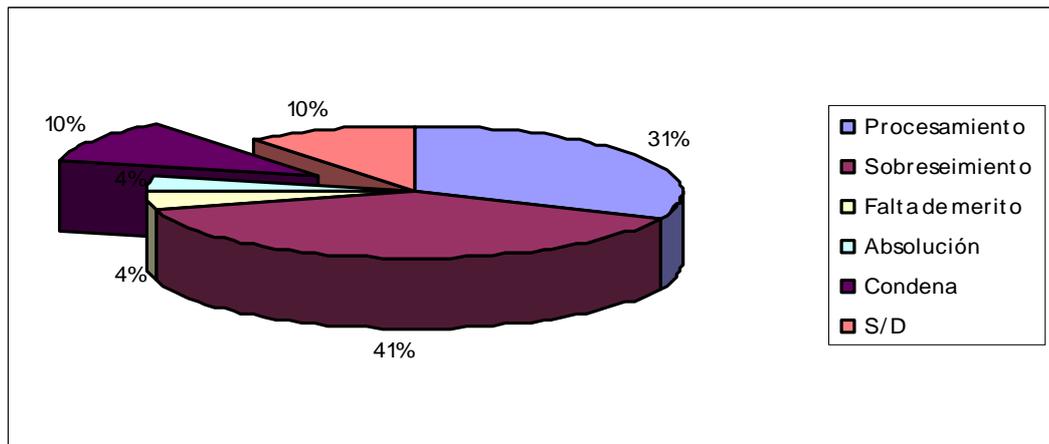
Por ejemplo en el juzgado número cinco se detectaron 13 causas en trámite, mientras que en el juzgado número nueve sólo se detectó una causa. La acumulación excesiva de causas por juzgado dificulta la celeridad del trámite del proceso penal y genera una distribución asimétrica del esfuerzo necesario para la investigación de casos que revisten condiciones especiales de complejidad.

El estado procesal de las causas analizadas

En la tabla que presentamos a continuación se analiza el estado actual de las causas judiciales tomadas por la muestra. La variable *estado procesal de la causa judicial* se analiza por unidad según las siguientes cuatro subvariables: a. Procesamiento; b. Sobreseimiento; c. Falta de mérito; d. Absolución; e. Condena.

Estado	Cantidad
Procesamiento	15
Sobreseimiento	19
Falta de mérito	2
Absolución	2
Condena	5
S/D	5

Los datos obtenidos arrojan que sólo se dictó condena en 5 casos de delitos económicos, en 2 casos se dictaron absoluciones, mientras que en 19 se dictó sobreseimiento durante la etapa de instrucción. Los casos con procesamiento alcanzan el número de 15, representando el 31% de la muestra.



Como dijimos anteriormente, estos porcentajes son similares a los obtenidos durante la primera parte de la investigación, en donde una muestra de 239 casos refleja el mismo comportamiento al examinado en esta oportunidad.

El escaso número de condenas en contraste con la cantidad de causas incoadas son signos del funcionamiento ineficaz de la justicia penal frente a estos delitos. Ahora bien, bajo el supuesto de que un sistema de justicia penal eficaz es aquel que garantiza un resultado en términos previstos por la ley (sobreseimiento, absolución o condena) podría inferirse lo contrario, puesto que el 53 % de los casos satisface este parámetro.

Sin embargo, para confirmar esta segunda suposición debemos analizar con más detenimiento el motivo invocado para el dictado del sobreseimiento, puesto que esta subvariable representa el 41% de casos finalizados.

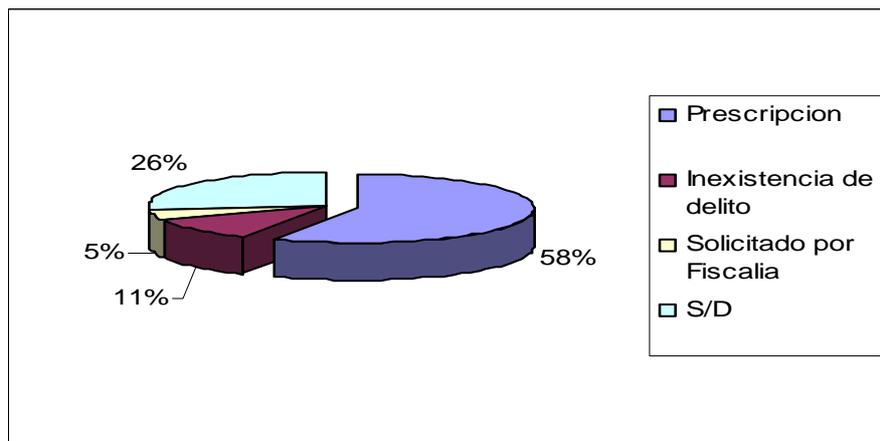
Para ello, la siguiente tabla analiza cuales son los motivos que mayor incidencia tienen en el dictado del sobreseimiento.

Motivo	Cantidad
Prescripción	11
Inexistencia de delito	2
Solicitado por Fiscalía	1
S/D	5

Entre las causas que motivan el dictado del sobreseimiento se detectaron 2 casos por inexistencia de delito y un caso donde la fiscalía directamente solicitó esta resolución (se presume que

este caso, también podría haber estado motivado por la inexistencia de delito). También se logró detectar que en 11 casos la causa judicial culminó debido a la prescripción de la acción penal.

En función de esto último, se puede inferir que el 58% de los casos con sobreseimiento se producen por prescripción, transformando así la prolongación excesiva del tiempo de duración de la investigación en un modo "normal" de culminación del proceso.



De este modo, se confirman los indicadores de ineficacia del sistema penal actual frente a la persecución de estos delitos. Según el gráfico anterior, el tiempo es un recurso valioso para que las causas judiciales finalicen por razones ajenas al esclarecimiento real de los hechos.

El tiempo de duración del proceso penal

La variable tiempo de duración calcula el promedio de duración del proceso penal, desde la fecha de la denuncia hasta su finalización. Para la realización del cálculo, se tomó la fecha de denuncia de cada causa como variable de inicio de la causa judicial y la fecha de finalización de la causa como variable de cierre del proceso penal.

Por cuestiones metodológicas, por finalización entendemos el cese de la persecución penal. Se consideran casos finalizados según este criterio, aquellos en que se dictaron condenas, absoluciones y/o sobreseimientos. Respecto de éste último, debemos aclarar que además de los sobreseimientos confirmados, se incluyen aquellos en los que existe un alto grado de probabilidad en su confirmación, al haber sido dictados invocando la prescripción de la acción penal.

Causa judicial	Duración en meses	Duración en años
BANCO ALAS	146	12
BANCO ITALIA	252	21
BANCO BASEL	248	21
KONER -SALGADO	204	17
BRUNO	192	16
BANCO IGUAZU	109	9
PEDRO POU	132	11
CICCONE	249	21
BANCO CORONEL PRINGLES	222	19
DE LA RUA	17	1
BANCO CABILIDO	226	19
ADM. ATC	109	9
GOSTANIAN	53	4
BANCO INTERCAMBIO REGIONAL	175	15
HERNANDEZ JORGE	S/D	S/D
BANCO PALMARES	195	16
ROLLIN	12	1
BANCO SAN MIGUEL	71	6
LICARI	150	13
MONTERISI RICARDO	144	12
PRESSACCO	101	8
BANCO MEDEFIN	76	6
BANCO DEL OESTE	220	18
CAUSA PIANA	S/D	S/D
Total de meses	3303	
Promedio en meses	165	
Promedio en años		14

Como puede observarse en los resultados de la tabla, el promedio de duración del proceso penal en este tipo de delitos aproximadamente es de catorce años.

Este dato evidencia que el Código Procesal Penal de la Nación, en la práctica, se torna inoperante porque los institutos previstos pierden operatividad real. En este aspecto, el ejemplo más claro es la prisión preventiva, que sólo puede dictarse en casos excepcionales, de acuerdo con el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

El funcionamiento de este instituto no solo genera inconvenientes prácticos, sino que también da lugar a una aplicación diferenciada de ley respecto del uso que el mismo tiene en causas judiciales por delitos convencionales. Igualmente sucede con el derecho a la finalización del proceso dentro de un plazo razonable, cuyo cumplimiento real se ve dificultado por la demora excesiva de los tiempos de la investigación judicial. Con el propósito de dar una solución a este tipo de problemas, actualmente, la mayoría de los códigos procesales de la región prevén plazos para el proceso que no superan los cinco años de duración.

También se puede inferir que la instrucción del proceso deja de preocuparse por la averiguación de la verdad, para concentrar sus esfuerzos materiales en justificar la prolongación de los juicios.

El promedio de doce años de duración de proceso penal en estos delitos, es uno de los datos que nos permiten confirmar la inidoneidad del sistema procesal tradicional.

El papel de los incidentes en las causas examinadas.

Comencemos por explicar que los juzgados federales donde tramitan las causas examinadas, carecen de un sistema de ordenamiento y sistematización de los incidentes planteados por las partes durante el trámite del proceso. Ante esta coyuntura debimos apelar a las informaciones suministradas por los funcionarios y empleados de cada juzgado.

En función de la información brindada, pudimos extraer que en la investigación de delitos que afectan el patrimonio público, tales como los casos de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, casos de abusos de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público, etc., se plantearon no menos de diez incidentes por causa, salvo en dos excepciones. Inclusive se detectaron varios casos donde la cantidad de incidentes llegó a superar el número de cien.

CASO	DELITOS INVESTIGADO	INCIDENTES
EXPEDIENTE 3678/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 4931/95 - JUZGADO FEDERAL Nº 10 - CAPITAL FEDERAL	ABUSO DE AUTORIDAD - VIOLACION DE DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO	MAS DE 100
EXPEDIENTE 9864/96 - JUZGADO FEDERAL Nº 2 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 40 Y 60
EXPEDIENTE 15597/00 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO Ilicito	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 4419/98 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 1 Y 10
EXPEDIENTE 6542/97 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	MAS DE 100
EXPEDIENTE 1985/97 - JUZGADO FEDERAL Nº 3 - CAPITAL FEDERAL	EXACCIONES ILEGALES - NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCIÓN PÚBLICA	MAS DE 25
EXPEDIENTE 2229/94 - JUZGADO FEDERAL Nº 7 - CAPITAL FEDERAL (ACTUALMENTE EN TRIBUNAL ORAL Nº 3)	FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	ENTRE 50 Y 100
EXPEDIENTE 12432/02 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	OMISION MALICIOSA DE DECLARACIONES JURADAS	MAS DE 30
EXPEDIENTE 9574/01 - JUZGADO FEDERAL Nº 5 - CAPITAL FEDERAL	ENRIQUECIMIENTO Ilicito	MAS DE 20

Se puede inferir que la elevada cantidad de incidentes presentados por cuestiones que no hacen al fondo sustantivo del litigio, impacta negativamente en la duración del proceso penal. El aumento en la presentación de este tipo de cuestiones legales, podría encontrar explicación en el uso de mecanismos dilatorios tendientes a obstaculizar o interferir el desarrollo normal del proceso.

También, se puede deducir que el planteo de incidentes ocupa un lugar protagónico en este tipo de causas a diferencia de lo que observa en la investigación de los delitos convencionales donde estos planteos exhiben escasas dimensiones.

VIII

Análisis sobre las entrevistas realizadas a funcionarios

Además del análisis sobre las cincuenta causas tomadas en la muestra, se realizaron cinco entrevistas a funcionarios públicos que actualmente cumplen funciones en el Poder Judicial, el Ministerio Público y otras oficinas públicas con facultades legales para intervenir como querellantes en el litigio de delitos económicos.

Entendemos importante recalcar que sólo se citan partes de las entrevistas realizadas de aquellos funcionarios que prestaron su consentimiento al efecto.

Las mismas tuvieron como propósito recabar la opinión de los funcionarios que actúan como denunciantes, querellantes, acusadores públicos o jueces en la materia, sobre los obstáculos y debilidades que con mayor frecuencia se presentan al momento de investigar estos delitos. Además de ello, en la entrevista se preguntó su apreciación respecto de introducir reformas legales sustantivas tales como la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el decomiso civil de activos.

Entre los resultados obtenidos, debemos mencionar que las cinco personas entrevistadas respondieron en términos similares las preguntas formuladas.

En primer lugar, todos fueron coincidentes en afirmar que el sistema penal no es eficiente para perseguir los delitos económicos, inclusive algunos aclararon que, en realidad es ineficiente respecto de la mayoría de los delitos previstos por el ordenamiento legal, señalando que entre los factores que mayor incidencia tienen en este sentido, son la falta de un modelo de persecución penal basado en criterios de oportunidad, la sobrecarga de trabajo, la asignación de prioridades en el tratamiento a causas de menor lesividad con relación al nivel de exigencia y complejidad que requiere la investigación de delitos económicos de gravedad, el alto grado de dispersión normativa que caracteriza al derecho penal económico, especialmente por sus efectos negativos que tiene sobre la motivación normativa y, el ritualismo burocrático que acompaña al proceso penal.

También se destacó la falta de un modelo de organización para investigar estos delitos, con infraestructura adecuada y facultades reales para obtener información de importancia en poder de otros organismos.

Asimismo, se advirtió sobre las dificultades que inherentes a que la selectividad del sistema penal esté condicionada por la dependencia de las agencias policiales del poder político,

resaltándose sobre la deuda pendiente que nuestra democracia tiene en no traspasar este agencia al ámbito del Ministerio Público o del Poder Judicial.

Otro aspecto importante en el que hubo coincidencia es sobre la falta de capacitación y entrenamiento permanente en todas las temáticas legales relacionadas con los delitos económicos: "...las vinculaciones económicas, las relaciones de derecho económico y derecho comercial, los contratos nuevos o más novedosos, como funciona el mercado. Entonces esto hace que quien está investigando estos delitos de carácter económicos, deben iniciar desde cero para poder averiguar cual es la relación jurídica subyacente para poder llegar recién después al tema de la averiguación del delito económico..." (Entrevista realizada la Dra. Patricia Llerena).

Incluso se planteó la necesidad de contar con una política pública que tenga por objetivo llamar la atención sobre la trascendencia y gravedad que los delitos económicos tienen en la sociedad, en comparación con los delitos convencionales. El Juez Federal Daniel Rafecas expresó que: "...falta claramente mayor entrenamiento de parte de todas las agencias que forman parte del sistema penal (policiales, judiciales), medios de comunicación, actores políticos, universidades, en cuanto a tomar conciencia de la gravedad que entrañan los delitos económicos, especialmente comparándolos con los delitos visibles para el sistema penal, que son en general los delitos contra la propiedad o de sangre, los delitos de criminalidad urbana. Esto todavía no se ha hecho de un modo sistemático, coherente, una política en este sentido no existe tampoco, lo q se va haciendo se va haciendo por mérito, y por decisión de algunos operadores en particular, algunos docentes, algunos jueces, pero no hay una política de Estado tendiente a llamar la atención de todo el sistema penal sobre la trascendencia, la tremenda trascendencia que tienen los delitos económicos, como los delitos de evasión tributaria o los delitos societarios, o los delitos de quiebra, en fin, bancarios, financieros, contrabando ..."

Frente a esta situación se propusieron líneas de trabajo tendientes a reforzar las políticas de investigación de delitos económicos, mediante la creación de fiscalías especializadas en temáticas puntuales. Además de ello hubo coincidencia en la necesidad de avanzar hacia un modelo más acusatorio que deje de prestar tanta atención a cuestiones formales y recursivas que dificultan actuar con celeridad en los casos. En esta misma línea de ideas se acentuó la necesidad de fortalecer al Ministerio Público, no sólo a los fines de la investigación local, sino también para la promoción de acuerdos que mejoren la cooperación internacional con otras jurisdicciones.

A su vez, las entrevistas fueron coincidentes en expresar que no es conveniente redactar nuevas figuras penales para tipificar estos delitos, sino que debería analizarse las figuras ya existentes y readaptarlas a los nuevos instrumentos utilizados para la comisión de este tipo de delitos. Inclusive derogar normas penales y darles tratamiento en sede administrativa.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, salvo uno de los entrevistados, se mostró convencido en que su reconocimiento legal puede cumplir un papel importante en la investigación de la delincuencia económica. No legislar sobre este aspecto implica perder un recurso importantísimo en la materia. Asimismo, se destacó que esta es una obligación asumida por el Estado Argentino en las convenciones internacionales que regulan la materia.

Todos los entrevistados fueron de la opinión de que otra reforma necesaria es el decomiso de bienes. Rafecas expresó que "...hay muchos casos donde el delito económico claramente está demostrado, pero, por ejemplo, no se ha podido demostrar con la suficiente fehaciencia en el ámbito penal la responsabilidad individual de alguno de los infractores. Para esos casos sería ideal, y para los otros también, pero para estos casos sería muy apropiado contar con esta herramienta jurídica que permita un rápido decomiso de los bienes que generaría el desaliento de esa actividad ilegal, más allá del autor individual que va a ser o no criminalizado".

Asimismo, el Dr. Horacio Cattani señaló que: "...como se ha visto con el desarrollo del tráfico de drogas en Latinoamérica de no lograrse esto la detención cautelar o por sentencia definitiva carece de sentido porque los condenados se aprovechan de todas las normas tuitivas constitucionales intra-carcelaria para mantener el negocio desde adentro. Ahora bien yo como preso tengo los siguientes derechos, y si yo tengo recursos y no me los han sacado los utilizo y manejo todo desde adentro. Se ha avanzado con el hecho de que ahora las convenciones de las Naciones Unidas contra la corrupción ya aprobada por ley establecen todo un mecanismo de recuperación de activos..."

Patricia Llerena destacó la importancia de contar con un sistema de recuperación de bienes sin que haya condena penal, explicando permitiría "...recuperar algo del perjuicio millonario que provoca a la sociedad este tipo [en referencia al tipo de delitos]..."

Por último, las entrevistas también reflejaron los obstáculos que la corrupción política genera en el desarrollo independiente de las investigaciones judiciales, especialmente en materia de organismos de control, inteligencia y peritajes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IX

La recuperación de activos como mecanismo para la restitución del perjuicio económico.

Uno de los objetivos asumidos en el marco de la investigación es estudiar las experiencias comparadas en materia de reparación del daño producido por los delitos económicos.

La incorporación de este objetivo estuvo motivada en la ausencia de herramientas legales dentro del sistema jurídico argentino que tengan por finalidad lograr una restitución rápida de los activos sustraídos mediante la comisión de estos delitos, en atención a la necesaria reparación del daño social producido.

En el artículo 23 de nuestro código penal se regula la figura del decomiso definida como la pérdida de los instrumentos del delito en virtud del dictado de una condena definitiva. En este sentido, en nuestro ordenamiento penal, la figura solamente posee aplicación práctica como consecuencia accesoria de la condena penal.

Como vimos anteriormente, las dificultades reales que evidencia el sistema penal actual para lograr condenas por delitos económicos impacta directamente sobre las posibilidades de recuperar los instrumentos y/o el fruto del delito cometido.

En función de un análisis de los pocas condenas dictadas se pudo observar que en la mayoría de los casos el decomiso no ocupa un lugar sustancial en los aspectos dispositivos de la sentencia, teniendo un lugar minoritario bajo la fórmula "*consecuencias accesorias*". Difícilmente se pueda instrumentar un modelo que atienda a la reparación del perjuicio causado si, no se presta atención a estos aspectos de fundamental importancia.

La falta de preocupación y de casos reales de recuperación en la justicia Argentina, motivó un estudio de algunas experiencias comparadas que tienen vigencia en otros países.

La experiencia norteamericana

Las leyes federales de los Estados Unidos prestan especial atención a estos modelos, instrumentando diferentes sistemas de decomiso de bienes según el tipo de bien que se trate.

Bajo el modelo de decomiso administrativo de bienes, las agencias encargadas de aplicar la ley pueden decomisar bienes siempre que reúnan determinadas características:

- a. Bienes que sean de ilícita circulación en el comercio.**
- b. Bienes riesgosos para la comunidad.**
- c. Bienes que no superen un umbral económico determinado.**

En los supuestos a. y b., el decomiso de los bienes (*forfeiture*) se justifica en la teoría del objeto prohibido, es decir que, o se trata de bienes que no se encuentran autorizados dentro del comercio tales como sustancias tóxicas y/o, se trata de bienes que pueden afectar a la población (vgr. Artefactos

radioactivos, explosivos, etc.). En estos casos el decomiso se funciona sin necesidad de intervención de la autoridad judicial en la medida que no existe discusión de la naturaleza prohibida que poseen los bienes. La prescindencia de autoridad judicial alguna no genera conflicto alguno con los pretensos titulares de los bienes porque estos no poseen ningún tipo de defensa legal a su favor que puedan esgrimir para preservar los mismos dentro de su patrimonio.

En el supuesto c., la procedencia del decomiso administrativo sólo se produce sí luego de puesto en mora el pretense titular de los bienes, no se produce ninguna defensa que esté destinada a retener los bienes. En estos casos, el silencio del tercero se interpreta como una presunción legal de abandono de los bienes en favor del Estado. Por el contrario, sí el tercero alega defensa alguna de mejor derecho sobre los bienes, entonces el caso pasa a la esfera judicial a fin de garantizar un contradictorio entre el Estado y el tercero.

Sí bien este caso es criticable, su regulación legal obedece a cuestiones de utilidad práctica: en algunos casos es más costoso llevar adelante una defensa que retener un bien en el patrimonio.

El modelo de decomiso civil de bienes (*civil forfeiture*) tiene aplicación práctica respecto de determinadas materias, entre las que se encuentran los fraudes económicos regulados por diversas leyes federales. Este modelo de decomiso tiene la ventaja de que no requiere de una condena penal para su dictado, siendo la consecuencia directa de ello, que las reglas probatorias son más dinámicas que las aplicables en materia penal. Este tipo de modelos permite dictar sentencia de decomiso con la sola demostración de la comisión de un injusto, sin importar aquí la culpabilidad del imputado.

El decomiso civil en los Estados Unidos puede adoptar una variante *in rem* o *in personam*, es decir puede realizarse mediante una demanda dirigida contra los bienes o contra la persona que esgrime titularidad. En general, las leyes federales suelen optar por la variante *in rem*. La consecuencia en estos casos es el dictado de una sentencia que determina que la propiedad estuvo originada o no en un ilícito. Si sucede lo primero, la propiedad retorna al Estado.

El principio subyacente en el decomiso civil es que la pérdida de propiedad se dicta en base a una ley correctiva en donde la sanción es un remedio compensatorio de los daños causados a la sociedad con la actividad ilegal. El U.S. Code Sección 981 prevé este modelo de decomiso para diversas violaciones legales entre las que se destacan los casos de narcotráfico, crímenes financieros y corrupción.

Distanciado de este sistema, las leyes de los Estados Unidos también regulan el sistema de decomiso criminal (*criminal forfeiture*), cuyo contenido punitivo obliga a que previo a su dictado exista una condena penal que determine la culpabilidad del individuo por el delito cometido (Véase el U.S. Code Sección 982, igualmente RICO ACT ***Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute***)

Estos tres sistemas tienen ventajas y desventajas evidentes y, en función de ellos el fiscal del caso deberá sopesar que estrategia legal es más conveniente adoptar a los fines de la recuperación de activos mal habidos.

La legislación del Reino Unido e Irlanda del Norte

En el año 2002, el Reino Unido dictó una ley denominada *Proceeds of crime act*, mediante la cual introdujo un modelo consolidado de recuperación civil de bienes frente a la comisión de delitos patrimoniales y económicos. Además de ello, la ley creó la Agencia de Recuperación de Activos cuya finalidad es realizar investigaciones sobre aspectos financieros del delito económico, iniciar acciones en pos de la recuperación y fiscalizar a los individuos o compañías sobre los que existan sospechas de que están generando beneficios mediante acciones criminales.

X

La participación de la sociedad civil en el seguimiento de casos de delincuencia económica y corrupción.

Tal como se explicó en el capítulo referido a metodología, la presente investigación se realizó contando con el involucramiento directo del equipo en el litigio de casos de delincuencia económica. Por tal motivo, hemos intervenido en calidad de *amicus curiae* en diversas causas en razón de la trascendencia institucional que las mismas poseen.

Nuestra legitimación procesal para actuar en tal sentido se encuentra reconocida en la Acordada 28/2004 de la CSJN donde el máximo tribunal reconoció que el instituto aludido es un mecanismo idóneo para garantizar la participación pública de la sociedad civil en el seguimiento de casos que tengan interés público. Esta acordada no hizo otra cosa que reconocer una profusa jurisprudencia proveniente de los juzgados federales en casos de derechos humanos.

Mediante esta investigación hemos ampliado esta jurisprudencia logrando que en algunos casos se aceptara la figura para participar en el seguimiento de grandes casos de delincuencia económica.

A continuación se presenta un estado de situación sobre el total de causas en las que hemos intervenido

CASO DE CORRUPCION	Admisibilidad
"Alsogaray María Julia s/enriquecimiento ilícito	SI
"Rohm, Carlos Alberto y otros s/asociación ilícita" (Banco General de Negocios).	NO
"Dadone, Aldo s/defraudación contra la administración pública" (IBM- Banco Nación	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Oeste S.A	NO
"B.C.R.A s/ denuncia por irregularidades en el Banco del Iguazú"	NO
"Demeyer, Eduardo Rodolfo y otros s/ asociación ilícita"	SE TUVO PRESENTE
"Duran, Jorge Alberto y otros sobre defraudación contra la administración pública"	NO
"Gotelli, Ricardo Pablo y otros s/ defraudación"	NO
"Martínez, Jorge Pablo y otros s/ defraudación a la administración pública",	NO
"Moyal, José y otros s/estafas reiteradas a la administración pública",	SE TUVO PRESENTE
"Pirillo, José s/administración fraudulenta",	SIN PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL
"Temes, Jorge Horacio y otros s/defraudación contra la administración pública"	SE TUVO PRESENTE
"Cantarero y otros s/cohecho"	SI
Cariglino Jesús Cataldo s/defraudación en perjuicio de la administración pública	SI

Si bien, en algunos casos logramos aceptación jurisprudencial, especialmente en el caso "Cantarero s/cohecho" donde el juzgado federal nº 3 reconoció la figura del *amicus curiae*; en la mayoría de ellos la justicia federal reaccionó rechazando los planteos de ser tenido como *amici* en los términos de la Acordada de la Corte. En algunos casos, los juzgados negaron el pedido sin fundamento alguno, mientras que en otros sostuvieron que esta figura solo es aplicable ante juicios que tramitan en la CSJN.

La tabla es entonces, ilustrativa de la reacción negativa que la justicia federal tiene a aceptar la participación pública de la sociedad civil en el conocimiento y litigio de casos que poseen un marcado interés público. Esta situación puede calificarse por lo menos de delicada, en la medida que los rechazos formulados por la justicia no sólo contravienen la Acordada 28/2004, sino que desconocen la obligación legalmente contraída por el Estado Argentino en garantizar la participación activa de la sociedad civil en el seguimiento de casos de corrupción, tal como lo establece expresamente la Convención Interamericana contra la Corrupción, instrumento ratificado por nuestro país.

XI

Conclusiones obtenidas a partir del análisis de las cincuenta causas.

En función del desarrollo de la investigación realizada sobre la base de cincuenta causas, se perfilan las siguientes conclusiones:

1. Falta de resultados exitosos: la mayoría de los procesos penales entablados por la investigación de estos delitos culminan con la prescripción de la acción penal mientras que sólo en un número reducido de casos, el proceso finaliza por el dictado de un fallo condenatorio y/o

absolutorio. Esto es demostrativo de los límites que el sistema penal actual encuentra frente a los delitos económicos.

Sin perder de vista los factores sociológicos y políticos que inciden en el fenómeno más general del condicionamiento del sistema judicial por las esferas de poder, la falta de resultados exitosos, podría encontrar parte de su explicación en la falta de normas sustantivas y procesales adecuadas para la persecución de estos delitos.

2. El tiempo excesivo del proceso penal: también se puede concluir que en la investigación de delitos económicos, el proceso penal demora tiempos excesivos que afectan sobre la aplicación real de los institutos procesales previstos en el código procesal.

3. El sistema judicial no muestra preocupación por la recuperación de los activos: en ningún caso la justicia mostró preocupación por recuperar activos, ni siquiera en las escasas ocasiones en los que hubo sentencias condenatorias.

4. El sistema judicial no demuestra sensibilidad frente a los reclamos de organizaciones intermedias ni de otras organizaciones de la sociedad civil: en la mayoría de los casos, la justicia rechazó los planteos formales de organizaciones que pretendieron participar públicamente en el seguimiento de casos de interés público.

A partir de estas conclusiones resulta innecesario agregar que los huecos mencionados reclaman un cambio cualitativo en la formulación del sistema penal. En el campo del derecho sustantivo, el sistema penal debería incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, respecto de los daños producidos la instrumentación de normas adecuadas para posibilitar la recuperación civil de los activos con miras a la neutralización del perjuicio producido. Asimismo, deberían incorporarse normas procesales que faciliten la actuación de las organizaciones de la sociedad civil en el litigio de este tipo de delitos.

PROYECTO UBACyT D021

“EL PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO EN EL ESCENARIO DE LA COMEDIA PLAUTINA”

Directora: Dra. Marcela A. Suárez

Codirectora: Dra. Mirta B. Alvarez

Investigadores de apoyo: Laura Bierzichudek, Julio Lo Coco, Andrea Mederos, Patricia Mora, Violeta Palacios, Sara Paulin, Analía Sapere, Mariana Sconda, Natalia Stringini.

Institución: Facultad de Derecho (Dpto. de Derecho Privado). Universidad de Buenos Aires.

E-mail: malesu@arnet.com.ar

RESUMEN

Los historiadores del Derecho y los filólogos clásicos consideran a la comedia nueva como fuente y a menudo como prueba del funcionamiento de las leyes en la sociedad grecorromana y, en este sentido, focalizan su atención en temas específicos que están presentes en las tramas, para establecer su procedencia griega o romana y elucidar la ley. Por su parte, los filólogos y críticos, a partir de los textos de la comedia, muestran el modo en que la ley opera en la sociedad.

En la historia del Derecho Romano, sobresalen tres procedimientos legales: las *legis actiones*, el sistema formulario y la *cognitio extraordinaria*. Los dos primeros coexisten en la época de Plauto, pero no resulta fácil insertar definitivamente al comediógrafo en este esquema.

La investigación que se lleva a cabo desde el año 2004 tiene como objetivo, pues, el análisis del sistema de las *legis actiones* y el formulario y su representación en la escena plautina.

Hasta el momento se ha elaborado un corpus de terminología, imágenes y tópicos jurídicos a partir de la lectura de las comedias, se ha determinado el uso dramático de dicho corpus, se han analizado los elementos mencionados y su relación con la técnica metateatral de las alusiones a Roma y con el humor, se han analizado las instituciones jurídicas mencionadas en la *palliata* plautina, se ha determinado si dichas instituciones se corresponden con el desarrollo de las mismas en Roma durante el siglo II a. C. y se ha registrado la ocurrencia del procedimiento de las *legis actiones* y el sistema formulario con el objetivo de estudiar el modo de representación de ambos procedimientos en la comedia plautina y confrontar dicha representación con las fuentes jurídicas. En relación con este tema el registro de terminología jurídica ha

permitido individualizar las alusiones y menciones que hace Plauto sobre la figura del pretor y su papel en los procedimientos de las *legis actiones* y formulario.

Por último, cabe destacar que, sobre la base de los registros elaborados, se han analizado otros temas e instituciones que despertaron el interés de los integrantes del equipo, tales como el divorcio, la *emptio-venditio*, la *iniuria*, entre otros.

OBJETIVOS E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivos

- Registrar un corpus de imágenes, tópicos y terminología jurídicos en las comedias seleccionadas.
- Determinar el uso dramático de dicho corpus.
- Analizar los elementos mencionados y su relación con la técnica metateatral de las alusiones a Roma y con el humor.
- Registrar en las comedias seleccionadas la ocurrencia del procedimiento de las *legis actiones* y el formulario.
- Analizar el modo de representación de ambos procedimientos en la escena plautina.
- Confrontar dicha representación con las fuentes jurídicas (*Ley de las XII Tablas*, *Gaius*, *Institutiones*; *Edictum Perpetuum*).

Hipótesis

- Plauto no hace un mero uso de la terminología, imágenes y tópicos jurídicos.
- La introducción de terminología, imágenes y tópicos jurídicos se presenta como una técnica de romanización y como la adaptación a un tipo de humor legal.
- Las comedias plautinas describen el procedimiento de las *legis actiones* y el sistema formulario.
- Las comedias plautinas cubren el vacío de un período como el siglo II a.C que se caracteriza por la escasez de fuentes.
- Plauto se convierte en una fuente directa extrajurídica de conocimiento en relación con el procedimiento de las *legis actiones* y el sistema formulario.

DESARROLLO DEL PROYECTO (PERÍODO 2006-2007):

- Grado de ejecución de los objetivos
1. Registrar un corpus de terminología, imágenes, tópicos jurídicos en cada una de las comedias.

De cada una de ellas se elaboró un *corpus* de imágenes, terminología e instituciones jurídicas. Asimismo, se ha confrontado dicho *corpus* con otras fuentes disponibles y se han comenzado a identificar los elementos romanos y griegos.

2. Determinar el uso dramático de dicho corpus.

Se rescató el hecho concreto que implica en el *corpus* plautino la presencia del derecho y el uso dramático que Plauto hace de ciertos tópicos en función de la audiencia. La introducción de tecnicismos vinculados con el derecho, ya sean adaptaciones o traducciones de los hipotextos griegos, da cuenta de la vitalidad de las instituciones jurídicas en Roma.

- Partiendo de la importancia que el juramento desempeña en el derecho, se ha puesto el acento en la ocurrencia de este tema en el corpus plautino y su relación con la *legis actio per conditionem*. El Juramento se encuentra muy difundido en el mundo antiguo. En Roma consiste en poner a la divinidad como testigo de una afirmación. Se destacan esencialmente dos tipos de juramento: el asertivo y el promisorio, según se persiga asegurar la verdad de cuanto se ha afirmado o garantizar la realización de aquello que se ha prometido.

El juramento promisorio tiene especial aplicación como variante al negocio de la *sponsio* por el cual una parte se obliga respecto de la otra por medio del pronunciamiento de palabras ciertas y solemnes. Las obligaciones contraídas por el pronunciamiento de palabras se sustentan en la *fides* y el juramento asumía un carácter subsidiario de ésta. Ejemplos de ambos tipos de juramento figuran en *Persa*, *Curculio* y *Rudens*. Los romanos juraban por sus divinidades particulares encontrando en las fuentes una variada gama de invocaciones. Plauto emplea esta pluralidad para lograr un efecto cómico contribuyendo a reforzar aspectos de los personajes o situaciones que mueven a la risa. Los romanos juraban por sus divinidades particulares encontrando en las fuentes una variada gama de invocaciones. Plauto emplea esta pluralidad para lograr un efecto cómico contribuyendo a reforzar aspectos de los personajes o situaciones que mueven a la risa. (Cf. Lococo Julio, "El juramento romano con especial referencia a su tratamiento en la obra de Plauto", artículo seleccionado para la publicación final).

- Se ha trabajado el tema de la esclavitud y la manumisión vindicta con especial referencia a *Casina*. (Cf. Blitstein Pablo, "Las ambigüedades de la esclavitud antigua: manumisión vindicta y la comedia *Casina* de Plauto", *Stylos* 15, 2006).

3. Analizar los elementos mencionados y su relación con la técnica metateatral de las alusiones a Roma y con el humor.

- Se abordaron los procedimientos jurídicos vinculados con el arbitraje romano y las estrategias retórico-discursivas puestas en juego. Plauto utiliza la temática forense para crear efectos cómicos al servicio de la resolución dramática. (Cf. Palacios Violeta-Paulín Sara-Sapere Analía, “*Falsae lites, falsa testimonia*. El funcionamiento de lo jurídico en *Rudens* IV 3-4”, *Stylos* 15, 2006).
4. Registrar en las comedias seleccionadas la ocurrencia del procedimiento de las *legis actiones* y el sistema formulario, analizar el modo de representación de ambos procedimientos en la escena plautina y confrontar dicha representación con las fuentes jurídicas.
- Teniendo en cuenta la importancia del pretor, como magistrado encargado de la administración de justicia, en el en el procedimiento de las *legis actiones* y el sistema formulario, se han analizado sus funciones y su representación en distintas comedias(Cf. Stringini Natalia, “Las funciones del pretor y sus expresiones en el corpus plautino”, artículo seleccionado para la publicación final). Asimismo, se ha estudiado la existencia del procedimiento formulario con referencia a la institución procesal de la *actio per sponsionem* y la jurisdicción de los ediles. La presencia de esta *actio*, presente en ambos sistemas procesales (las *legis actiones* y el sistema formulario) confirma que la obra de Plauto se encuentra en una etapa de transición entre los procedimientos. (Cf. Stringini, Natalia, “La administración de justicia en tiempos de Plauto.Análisis de *Menaechmi* 580-590”, Revista *Iushistoria*, 2007)
 - Se ha registrado la ocurrencia de la citación ante el magistrado denominado *in ius uocatio* bajo el sistema de las *legis actiones* y el sistema formulario y se ha puesto el énfasis en el tema de la *antestatio*: Al referirse a Plauto y a la historia del derecho, Paoli (1968) considera que hay que buscar en los elementos jurídicos de las comedias, un criterio que permita distinguir lo que es romano y lo que es griego. Bajo el sistema de las *legis actiones* y del procedimiento formulario la citación ante el magistrado para poder iniciar un juicio se denomina *in ius uocatio*. El comediógrafo da cuenta de dicha citación a lo largo de toda su producción. Sin embargo, Scafuro (1997) sostiene que resulta difícil establecer si el sarsinate ha traducido un procedimiento griego con terminología romana o ha adaptado el escenario al procedimiento romano. Partiendo de la base de que todo puede discutirse cuando se trata de determinar la relación entre un texto conocido (las comedias) y otro casi desconocido (los hipotextos griegos), se han analizado los pasajes plautinos que se refieren a la *in ius uocatio* con el objetivo de detectar si existen o no contradicciones desde el punto de vista del derecho romano.En las comedias, generalmente, la *in ius uocatio* está dirigida a un raptor, ladrón o comprador de hombres libres. En Roma estos delitos pueden encuadrarse como delitos privados dentro de la *iniuria* cuando este delito se amplió abarcando también la privación de la libertad. El procedimiento para solicitar la reparación eran

las *legis actiones (per sacramentum)* y fuera de Roma, a partir del 242 a.C., el procedimiento formulario. Asimismo, la *uindicatio in libertatem*, es decir, la acción para comprobar la condición de libre de una persona, es un proceso de derecho privado para que el libre recupere su condición de tal. En *Curculio* y *Persa* se destaca, en clave paródica, el tema de la *antestatio*, tal como figura en la ley decenviral. En el primer caso, el rechazo de la citación justifica la presencia de los testigos; en el segundo, dicha presencia no es necesaria pues no hay tal rechazo. En *Poenulus* Plauto rescata el sentido etimológico del término *antestari*, que no es el que aparece en la Ley decenviral. Sin embargo, el tema de la *antestatio* está presente y se relaciona con la fuerza que el *uocans* ejerce sobre el *uocatus*. (Cf. Suárez Marcela- Álvarez Mirta, "La *in ius uocatio*: entre lo griego y lo romano", artículo en proceso de referato, *Faventia*).

Sobre la base de los registros elaborados, se han analizado otros temas e instituciones que despertaron el interés de los integrantes del equipo, tales como el divorcio, la *emptio-venditio*, la *iniuria*, entre otros.

1) EL DIVORCIO

El matrimonio es una temática siempre presente en las obras de Plauto: unas veces es el resultado de una relación entre amantes, y concluye del modo esperado la comedia; otras, en cambio, aparece como un obstáculo en el desarrollo de la trama. En tiempos de Plauto, la institución del matrimonio atravesó importantes cambios y fue objeto de variadas controversias, lo que influyó probablemente en que la cantidad de divorcios fuera cada vez mayor. En las comedias plautinas, el divorcio no es tratado con mucha frecuencia, pero sus apariciones son fundamentales para conocer detalles y pormenores de su desarrollo en la época. El divorcio aparece en tres comedias de Plauto: *Amphitruo* (Anfitrión), *Casina* (Cásina) y *Menaechmi* (Los Menecmos). En estas se han estudiado, por un lado, los aspectos léxicos que para una mejor precisión de dicho concepto; por otro, se ha considerado la aparición de fórmulas de divorcio en dos de las comedias mencionadas (*Amphitruo* y *Casina*) y sus implicancias dramáticas, a la luz de las referencias al divorcio o a matrimonios mal avenidos en otras obras de Plauto. Asimismo, se destacan los personajes femeninos, puesto que Plauto los pone de relieve para presentar el conflicto. En las comedias mencionadas *Amphitruo*, *Casina* y *Menaechmi*, las mujeres manifiestan una disconformidad respecto de su situación en el matrimonio. En el caso de *Casina* y *Menaechmi*, por el adulterio y desprecio por parte del hombre, en el caso de *Amphitruo*, por la falsa acusación de adulterio hacia Alcmena. Esto va a ser el motivo del intento de divorcio en *Menaechmi* y en *Amphitruo*, mientras que en *Casina*, si bien existe el divorcio como posibilidad, la mujer trata de conservar el matrimonio, sin importar cuán desvirtuado esté. Al preguntarnos por qué no aparecen plasmados en escena los divorcios en las comedias plautinas, surgen algunas respuestas posibles. En primer lugar, Plauto puede estar reflejando las características del divorcio en su época y por lo tanto, si éste recién comenzaba a desarrollarse más regularmente pero todavía no

existían formalidades al respecto, era lógico que fuera tratado de la misma manera dentro de la comedia. Así, sirve sólo en la medida en que es un golpe de efecto desde el punto de vista dramático, puesto que parece hacer peligrar los matrimonios, pero, en definitiva, es simplemente una amenaza que no se toma seriamente (tal vez, muchos lo veían de esa manera en la época). No obstante, no deja de ser extraño que el divorcio aparezca en reiteradas ocasiones y que los personajes piensen efectivamente en divorciarse, aunque después la situación se vea por completo ridiculizada. Es posible pensar que Plauto esté adoptando una actitud conservadora y su mensaje sea en favor de las tradiciones romanas, preservando la institución familiar. Sin embargo, nos inclinamos a pensar que Plauto, si bien "salva" los matrimonios de sus comedias, no los deja "intactos", sino todo lo contrario. Nos presenta a un *paterfamilias* degradado en el caso de *Casina*, nos presenta a un personaje bromeando acerca de subastar a la *matrona* hacia el final de la comedia y nos presenta a un *Amphitruo* que desconfía de su esposa, a pesar de que es caracterizada como la mujer ideal. Por lo tanto, Plauto hace que sus comedias terminen "bien" solamente desde el punto de vista estructural. Un matrimonio disuelto, por más que los personajes lo quisieran, rompería la armonía, alteraría el orden formal de la comedia, cuyo fin debe ser, precisamente, un cierre, no una apertura de un nuevo problema, como podría serlo un divorcio. Pero este cierre, este fin que consiste en un matrimonio reconstruido, no se da de cualquier manera. Plauto ha dejado en claro cuáles son los conflictos fundamentales de su sociedad en lo que respecta a las relaciones familiares y no pasa desapercibido para el espectador este posicionamiento. Así, lo que formalmente es un final feliz, representa un final infeliz desde el punto de vista de la trama. El divorcio le ha servido a Plauto para realzar los conflictos y enfatizar las grietas sociales de su tiempo, pero queda en su público el interpretarlas. (Cf. Paulín Sara-Sapere Analía, "*Tibi habeas res tuas, reddas meas / et foras mulier*: un análisis de la temática del divorcio en las comedias plautinas *Amphitruo*, *Casina* y *Menaechmi*", artículo seleccionado para la publicación final.)

2) LA *EMPTIO-VENDITIO*

Los cambios en el procedimiento producen modificaciones en el derecho sustantivo y, en tal sentido, aparecen nuevas instituciones protegidas por acciones de buena fe. (*bona fides*). Así los contratos consensuales, en general, y la compraventa (*emptio-venditio*), en particular. Con respecto a dichos contratos, cabe destacar que, según Costa (1890, 1968), el tema presenta un particular interés. De todos los contratos consensuales, la *emptio-venditio* ("compraventa") es el que se manifiesta más profusamente y con mayor grado de desarrollo en el corpus plautino. Labruna ("Plauto, Manilio, Catone: Premesse allo studio dell'emptio consensuale", *Labeo*, 1968) descarta la comedia plautina como fuente para el estudio de la compraventa consensual. Arangio-Ruiz (*La compraventa in diritto romano*, Napoli, 1956), por su parte, considera que el régimen de compraventa descrito en algunas comedias es afín al modelo griego. En lo que respecta a *Curculio*, en esta comedia, Plauto se estaría refiriendo a un contrato de compraventa con doble estipulación, que parecería tener características romanas y que constituiría, según algunos autores

citados, el paso previo hacia la consensualidad del contrato. (Cf. Bierzychudek Laura- Palacios Violeta, "La compraventa en Plauto", artículo seleccionado para la publicación final del proyecto).

3) LA *INIURIA*

La noción de *iniuria* ha variado mucho en la historia del Derecho Romano y se ha transformado tan profundamente que, a decir verdad, sólo es posible hablar de este ilícito a partir del desenvolvimiento del derecho regulador. El derecho más antiguo considera como *iniuria* sólo las lesiones corporales, el hecho de ponerle la mano encima a otro. En general, la *iniuria* de las XII Tablas se diferencia de la *iniuria* regulada por el derecho de los tiempos posteriores porque excluye toda otra ofensa que no sea una lesión corporal. En la comedia los golpes y los castigos corporales son considerados un tópico eminentemente farsesco y recurrente por la facilidad con la que mueve a risa. Se adecuan en ciertos rasgos a cada pueblo y a cada época y en el caso del catálogo de castigos plautinos resultan ejemplos de romanización de un motivo insoslayable.¹ En época de Plauto no se puede aplicar el término *iniuria* a los insultos e injurias verbales, pues no parecen haber sido castigados por el antiguo derecho, sino más bien reprimidos posteriormente con la aplicación de edictos que han convertido en delito el *conuicium* y el *infamandi causa factum*. En el caso de la comedia plautina, el vocabulario injurioso ofrece una gran diversidad y la injuria que renueva la lengua y sus giros se presentan como un elemento de la fantasía verbal. La difamación y el escándalo injurioso (*occentare y conuicium facere*) no se encuentran dentro de la *iniuria*. Pero cuando las disposiciones de las XII Tablas se vuelven insuficientes, los pretores comienzan a incluir en el edicto cláusulas destinadas a completar la obra de los decenviros, todas anteriores a la *lex Cornelia de iniuriis* propuesta por Sila. El primer edicto especial se refiere al *conuicium*, es decir, a las injurias verbales contra alguien pronunciadas en público. En cuanto a las ocurrencias concretas del lexema *iniuria*, a partir de ciertos pasajes se constata que Plauto lo emplea, en un sentido general, para designar todo acto contrario a la justicia y, en un sentido más limitado, para designar todo acto de violencia, más específicamente la ofensa sexual. Quizás, en los avatares de la *iniuria* plautina este último registro, en el que subyace la violencia como noción jurídica fundamental de la antigua *iniuria*, sea un antecedente en el proceso de desmaterialización del ilícito que entiende por *iniuria* no solo las lesiones corporales sino también la ofensa al decoro. Pues conforme lo señala Schulz (1960: 572), "el Derecho referente a la *iniuria* es genuinamente romano. El completo desenvolvimiento del mismo -reglas primitivas de las Doce Tablas, reforma pretoria, interpretación liberal del Edicto por los juristas- es también típicamente romano. Las reglas del Edicto, ponen de manifiesto la extremada sensibilidad del romano en orden a la decencia, decoro y buena reputación y guardan relación muy estrecha, con las costumbres y modos romanos." (Cf. Alvarez Mirta-Suárez Marcela, "Los avatares de la *iniuria* en el corpus plautino", artículo seleccionado para la publicación final).

CONCLUSIONES

Para los críticos modernos, los siglos III y II a.C representan la etapa más oscura del Derecho Romano. Al respecto, dice Watson (1971: 3): "Before 300 relatively little of the Twelve Tables of 451/ 450 a.C. is likely to have been changed and we know to a great extent what that codification contained. After 100 a.C. we have the voluminous writings of Cicero which contain much information on legal matters; and a considerable number of citations of late Republican jurists appears in Justinian's Digest." Debe admitirse pues que las fuentes jurídicas de conocimiento en el período mencionado son escasas e indirectas.

Las fuentes literarias que son las que mayormente nos informan acerca del período oscuro del Derecho Romano en razón de la escasez de fuentes jurídicas, en ocasiones, se muestran contradictorias en torno al tratamiento de ciertas instituciones dado los problemas que ellas entrañan. Sin embargo, no por ello debemos rechazarlas a priori sin analizar con detalle la parte de verdad que encierran.

Los historiadores del Derecho y los filólogos clásicos, pues, consideran a la comedia como fuente y a menudo como prueba del funcionamiento de las leyes en la sociedad grecorromana y, en este sentido, rescatan temas específicos que están presentes en las tramas (divorcio, *emptio-venditio*, delitos como la *iniuria*) para elucidar la ley estableciendo su procedencia griega o romana. Por su parte los filólogos y críticos elucidan los textos de la comedia mostrando el modo en que la ley opera en la sociedad. En un contexto dramático y con una finalidad diferente de la que más tarde tendrán Cicerón o Tito Livio, entre otros, Plauto, al introducir terminología, imágenes y tópicos jurídicos como una técnica de romanización y como la adaptación a un tipo de humor legal, se convierte entonces en una fuente extrajurídica de conocimientos, apropiada para juzgar los cambios ocurridos en la esfera del derecho desde la Ley Decenviral en adelante.

¹ Cf. Fraenkel (1960: 17 n.2).

E-REVISTAS

Por Verónica Lescano Galardi

“E- revistas” presentará al lector electrónico, sites científicos que configuran el espacio en el cual se inserta nuestra publicación.

En este número les traemos uno de los sitios que cuenta con una amplia variedad de revistas científicas electrónicas del mundo, principalmente, en el campo de las ciencias sociales.

Su dirección electrónica: <http://www.revues.org/>

Idioma: francés. Las revistas están redactadas en español, inglés, francés, alemán, etc..

En los números sucesivos iremos presentando revistas científicas electrónicas ordenadas por disciplinas científicas.

BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO

ACTIVIDADES PROGRAMADAS

La Comisión Especial del Bicentenario de la Revolución de Mayo, creada por Resoluciones (D) N° 15.678/07 y 16.020/07, organizará en nuestra Facultad actividades académicas, de investigación y de extensión conmemorativas del Bicentenario de la Revolución de Mayo.

Las próximas actividades ya programadas son las siguientes:

- **“Concurso para estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires sobre "Actualidad de la Revolución de Mayo”**: la apertura del concurso fue el 3 de marzo de 2008 y la fecha de cierre será el 30 de septiembre de 2008, a las 19:00 hs.

Las bases, condiciones, y premios se encuentran disponibles en:

http://www.derecho.uba.ar/institucional/bicentenario/bc_actividades_concurso.php

- **“Concierto del Maestro Alfredo Corral”**: El sábado 24 de mayo de 2008 a las 16:00 hs. tendrá lugar el Concierto del Maestro Alfredo Corral que se realizará en el marco del Ciclo de Grandes Conciertos de la Facultad de Derecho y de los actos preparatorios de la Conmemoración del Bicentenario de la Revolución de Mayo.

Las obras que interpretará el Maestro Corral se distribuirán en dos partes y serán las siguientes:

I. La Música en los Salones de Buenos Aires en la primera mitad del siglo XIX

Ludwig van Beethoven (1770 – 1827)

Minué en Sol Mayor WoO.10 N°2

Amancio Alcorta (1805 – 1862)

Minué en mi menor

Minuet, Los Abrazos, en Sol Mayor

Minuet, Lamentos de una viuda

Contradanza, Un destello de dolor

Cuadrillas

Pantalon – Été – Poule – Tremis – Finale

Franz Schubert (1797 – 1828)

Selección de Ländler D. 366

Juan Bautista Alberdi (1810 – 1884)

“Figarillo”, minué en Si b Mayor

“La ausencia”, minué en La b Mayor

Minué en Si b Mayor

Vals en Fa Mayor

Vals en Si b Mayor

“La candorosa”, vals en La Mayor

Frédéric Chopin (1810 – 1849)

Vals en La bemol Mayor Op.69 N°1

Juan Pedro Esnaola (1808 – 1878)

Vals en Re b Mayor

Minué Federal o Montonero

II. Celestino Piaggio (1886-1931)

Sonata en Do # menor

Animado – Andando – SCHERZO. Vivo – RONDO. Alegre.

- **Muestra de obras plásticas y artistas: "Anticipos del Bicentenario"**: La inauguración de la muestra, para la cual fueron convocados realizadores y artistas plásticos, será el 22 de mayo de 2008 y su clausura el 4 de junio de 2008

- **Muestra Bibliográfica**: a partir del 24 de mayo, se realizará un adelanto de la futura muestra de obras historiográficas y documentales de la Biblioteca de la Facultad de Derecho relacionadas con la Revolución de Mayo, que se inaugurará en agosto del año en curso.

- **Mesa Redonda: "Influencias ideológicas en la Revolución de Mayo"**: el día jueves 22 de mayo de 18.30 a 20 horas, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, disertarán los Dres. José Carlos Chiamonte, Carlos Floria y Héctor Tanzi.

Asimismo, la Comisión prevé realizar otras actividades durante este año, tales como un concurso de trabajos historiográficos para graduados sobre “Los abogados en la Revolución de Mayo”; una exposición bibliográfica de obras de nuestra Biblioteca vinculadas con la Revolución de Mayo; otra mesa redonda, en el segundo semestre sobre: “*El perfil del abogado de 1810 y el del abogado de hoy*”, así como otras actividades artísticas, deportivas y culturales.

Más información:

E-mail: bicen@derecho.uba.ar

Página web: www.derecho.uba.ar/bicentenario

CONGRESO EXTRAORDINARIO “VÍSPERAS DE MAYO”

(CÓRDOBA, 20 AL 22 DE AGOSTO DE 2008)

La Academia Nacional de la Historia invita a participar en el Congreso Extraordinario “Vísperas de Mayo” a realizarse en la ciudad de Córdoba entre los días 20 a 22 de agosto de 2008. Los que se inscriban como miembros activos podrán presentar trabajos de investigación o de interpretación histórica para las **sesiones ordinarias** del Congreso.

La temática del Congreso abarca todos los acontecimientos y situaciones que incidieron en el pronunciamiento revolucionario de 1810, sin excluir los que lo retardaron u obstruyeron. Estas influencias fueron de largo, mediano y corto plazo y variaron según su naturaleza, por lo que no se pone una fecha límite de iniciación. El único límite es temático: su relación con el hecho revolucionario.

Fecha límite para la presentación de trabajos: **2 de junio de 2008**

AUTORIDADES DE LA FACULTAD

DECANO

Atilio Alterini

VICEDECANO

Tulio Ortiz

CONSEJO DIRECTIVO TITULARES

CLAUSTRO DE PROFESORES

Alberto J. Bueres

Alberto Dalla Vía

Jorge L. Kielmanovich

Carlos A. O. Cruz

Oswaldo E. Siseles

Luis Mariano Genovesi

Daniel Alberto Sabsay

Noemí E. Goldsztern de Rempel

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Alejo Monner Sans

Lilian Lapadula

Jorge Del Azar

Juan Curutchet

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Daniel Álvarez Vega

Hernán Arce

Nicolas de la Cruz García

Vanina Uñates

SUPLENTES

CLAUSTRO DE PROFESORES

Claustro de Profesores

Tulio Ortiz

Enrique N. Zuleta Puceiro

José Osvaldo Casás

Eduardo Barbarosch

Mary Beloff

Silvia Pinto Varela

Pedro Di Lella

Andrés Gil Domínguez

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Pablo Yannibeli

Fernando Barrera

Gabriela Castillo

Julio Aren

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Luciana Gallardo
Rodrigo Guevara
Celia Loperena
Manuel Quinteros

SECRETARIO ACADÉMICO

Gonzalo Alvarez

SECRETARIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN GENERAL

Alejandro Gómez

SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN

Eduardo Barbarosch

SECRETARIO DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

Juan Pablo Mas Velez

SUBSECRETARIO ACADÉMICO

Sergio Brodsky

SECRETARIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN GENERAL

Luis Mateo Barreiro

SUBSECRETARIO DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

Carlos A. Bedini

SUBSECRETARIO DE VINCULACIÓN CIUDADANA

Aldo Galotti

**AUTORIDADES DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"**

DIRECTOR

Carlos María Cárcova

VICEDIRECTOR

Tulio Ortiz

CONSEJO ASESOR

Sara Feldstein de Cárdenas
Lidia Garrido Cordobera
Ana Kunz
Silvia Maureen Williams