

“Arístides Corti y sus aportes a la conciencia jurídica nacional”

Jorge Francisco Cholvis

I. En “*Aportes para un Derecho Tributario de Base Democrática*”¹, el eximio jurista y maestro Arístides Corti, postula principios que sostuvo en forma constante, pero en este breve texto de homenaje abarcaremos también sus otros aportes a la formación de la conciencia jurídica nacional, al afirmar su compromiso por un derecho acorde al progreso social, que coadyuve a la consolidación de los procesos democráticos en los países que luchan por alcanzar el desarrollo socio-económico, y alcanzar la vigencia efectiva de los derechos humanos básicos de los pueblos.

Por ello, no nos limitaremos sólo al análisis de esta obra, sino que estimo necesario completar la glosa con conceptos que expuso en otros textos anteriores y posteriores, que no sólo fijan sólidos cimientos a la tesis que sostiene y comentamos, sino que han de permitir alcanzar el pleno conocimiento de la personalidad de Arístides como un excelso jurista que podemos ubicar al lado Arturo E. Sampay, entre otros notables juristas de nuestro país que dejaron hitos imborrables en la defensa de nuestro pueblo y que forjaron lo que se debe calificar y desarrollar cual “Doctrina Argentina”, y cuyos principios es necesario rescatar dadas las urgencias de nuestro tiempo contemporáneo.

Por cierto, no hemos de hacer una descripción de su actividad pública en su producción de escritor, o en el plano de su actividad judicial y docente que alcanza hasta su actual título de Profesor Consulto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ni tampoco tenemos espacio para un recorrido minucioso de su extensa bibliografía. Recurriremos sólo a los textos necesarios que coadyuvan a cimentar a estas páginas, y otros que con él tienen directa relación, en especial en lo que se refiere al concepto de Derecho y al principio de la primacía de la realidad económica, y sus equivalentes del conjunto económico o de la penetración en la forma de la persona colectiva.

II. Acerca del Derecho tributario y sus tendencias científicas (progresivas y regresivas), sintéticamente hemos de señalar que Corti observa cinco enfoques explicativos del mismo, ante las exigencias éticas de un Estado de Derecho de base democrática excluyentes del autoritarismo. Comienza por las posiciones que denomina tradicionales, empezando por la tesis privatista que considera al Derecho tributario como un Derecho de excepción frente al Derecho civil; una segunda concepción, antitética de la anterior de raíz autoritaria; y una tercera que entiende al Derecho tributario como parte del Derecho administrativo, con un eje central o nuclear constituido por una relación jurídica tributaria compleja. Frente a ellas coloca a la escuela que haciendo pie en la clasificación Derechos materiales (sustantivos o de fondo) y Derechos formales (instrumentales o adjetivos), acuerda autonomía calificadora al Derecho

¹ Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública, Separata, Madrid, 2006, págs., 949/960.

tributario material o sustantivo frente al Derecho civil y administrativo, y que coloca a su servicio disciplinas jurídicas materiales (Derecho penal tributario, entendido como Derecho penal aplicado a la materia tributaria) y adjetivas, instrumentales o formales (el Derecho administrativo tributario y el Derecho procesal tributario, que regulan respectivamente, el procedimiento administrativo tributario y el proceso jurisdiccional contencioso tributario). Todos de suyo, gobernados por el Derecho constitucional tributario, esto es, normas fundamentales (de Derecho constitucional) de aplicación a la materia tributaria, tal el principio de legalidad (representatividad), seguridad jurídica (previsibilidad, certeza y capacidad contributiva (igualdad y proporcionalidad, comprensiva de la progresividad).

Después describe la posición doctrinaria que en los años sesenta del siglo pasado surge en Italia primero y en España después, que sin desmedro de los aspectos estáticos de la tributación (Derecho tributario material o sustantivo: hecho imponible y obligación tributaria, jurídica, simple e igualitaria), potencia los aspectos dinámicos (administrativos y procesales) esto es, la función recaudatoria de impuestos, el procedimiento administrativo, el contencioso fiscal; en fin, las sucesivas situaciones jurídicas administrativas y procesales, activas y pasivas, dirigidas a un fin último: la completa realización del deber de contribuir al gasto público. Posición doctrinaria -dice Corti- que, al vigorizar los aspectos formales y procesales (adjetivos, instrumentales) de la tributación, procura desterrar los componentes autoritarios clásicos del Derecho administrativo, al par que democratizar el fenómeno tributario también en su faz dinámica de modo de extender a dicho ámbito los principios de legalidad, proscripción de la discrecionalidad e imparcialidad administrativa. Esto es, la Administración fiscal con <poderes-deberes>, reglados, excluyentes de la discrecionalidad que hace del administrado (habitante-ciudadano) un virtual súbdito-sometido a la <autoridad>, con olvido de que ésta, en un Estado de Derecho, reside en la objetiva y abstracta impersonalidad de la ley y no en la subjetiva, muchas veces autoritaria y desorbitada, del funcionario de turno.

Expresa que estas diversas concepciones, propias del Derecho tributario y administrativo, en su evolución histórica y científica, tienen su correlato en la paralela evolución de sus acompañantes: el Derecho penal tributario, o el procesal aplicado a la materia tributaria y penal fiscal. Y advierte que todas ellas guardan paralelismo con concepciones genéricas (omnicomprensivas) del Derecho en su conjunto. De un lado las que entienden al Derecho como un mundo jurídico pluridimensional integrado con normas, conductas y valores (el Derecho entendido como coexistencia humana normativamente pensada en función de Justicia) en interrelación dinámica con la experiencia histórica y el progreso individual y social; y otra más desconectada del devenir histórico, o mejor dicho, atadas a experiencias o ciclos históricos que -como señala Corti- felizmente el desarrollo de la humanidad ha convertido en un verdadero anacronismo. Y concluye acertadamente señalando que a ello se suma, respecto de estas últimas, el peligro que arroja el manto de neutralidad que aparentan brindar, con aptitud para generar confusión a intérpretes desprevenidos. Indica que participan de esta segunda corriente filosófica del Derecho la Escuela de Hans Kelsen y su mentor ideológico, John Austin, que reducen el Derecho a puras normas, excluyen la ética y los valores, y lo convierten en una mera técnica de organización y control social.

III. Por cierto que el Derecho no es (o no debería ser) cuestión de gramática, semántica o pura lógica formal, sino de justicia. Coincidimos plenamente con Corti y la mención que efectúa de Eduardo Ángel Russo, sobre que el positivismo a la manera kelseniana “no resuelve de manera satisfactoria la cuestión de la legitimidad de los actos de gobierno, por lo que se ve obligado a reconocer como sistemas válidos a los más aberrantes y despóticos dictaduras de la historia, en la medida en que controlen y ejerzan el monopolio del uso de la fuerza”; y también con la cita de Norberto Bobbio cuando señala que “los fascistas en el poder eran positivistas”. Por ende, a continuación Corti confronta con proposiciones que se formulan inspiradas en las enseñanzas de Austin-Kelsen, a nivel del Derecho en general, como también en relación a la visión de Giannini sobre el derecho tributario material, y que por tanto nos mueven al debate y análisis crítico sobre dicha concepción del Derecho.

Por ello, debemos efectuar una breve referencia a la obra de Hans Kelsen, cuya presencia en los claustros de las facultades de derecho alcanzó notoria relevancia desde hace muchos años. Pero, antes señalaremos que con la obra de Kant fue que se echan las bases de la escuela jurídica que considera que la ciencia de la Constitución es la interpretación lógica de un acto jurídico; y que en la teoría de Hegel el ente abstracto del Estado sólo adquiere vida y realidad mediante la Constitución. En sus textos Kelsen señala reiteradamente que la justicia es un sentimiento irracional y que el estudio del derecho constituye una ciencia en tanto que es ciencia del derecho positivo formal. Así relega a la esfera de lo irracional a la política práctica, entendida como la lucha por el poder y a la política axiológica, entendida como la valorización de todo aquello que el Estado hace, o debiera hacer, mediante normas de derecho positivo; y elabora, con los conceptos abstractos de las leyes, “la geometría del fenómeno total del Derecho”.

En el Prólogo a la edición francesa de la “*Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*”² señala que uno de los fines principales de la Teoría pura del derecho, y el más difícil de alcanzar es el de mantener la ciencia jurídica separada de la política; y en el prefacio de la edición alemana de 1934 dice que una teoría pura del derecho, se encuentra “depurada de toda ideología política”. Considera que la Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, y que procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntar cómo debería ser o cómo debería formarse. Advierte que el derecho tiene la particularidad de que regula su propia creación y aplicación³.

Para Kelsen entonces, el derecho que constituye el objeto de la ciencia jurídica es el derecho positivo. Un orden jurídico extrae su validez -dice- de su norma fundamental, que es una hipótesis científica que atribuye a la primera Constitución de un Estado el carácter de un sistema de normas válidas. Entiende que son siempre las normas jurídicas las que forman el derecho y no la conducta efectiva de los hombres. Por tanto, considera que la ciencia del derecho no puede declarar que tal orden -o tal norma jurídica- es justo o injusto, pues tal juicio se funda, ya sea en una moral positiva, es decir, en un orden normativo diferente e independiente del derecho positivo, o en un verdadero juicio de valor, con carácter subjetivo; y concluye que la justicia absoluta es una idea irracional. Por indispensable que pueda ser a la voluntad y a la

² cf., Hans Kelsen, “Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho”, Eudeba Bs. As., 1960.

³ Hans Kelsen, *ob. cit.*, pp., 15, 43.

acción, escapa al conocimiento racional, y la ciencia del derecho sólo puede explorar el dominio del derecho positivo. Se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser; y no si es justo o podría serlo. Afirma que la validez de las normas jurídicas no resulta de su contenido. Una norma jurídica no se encuentra afectada -entiende- por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera. En tanto que la Constitución tiene por función esencial regular la creación de leyes y se ocupa poco o nada de su contenido, la legislación determina tanto la creación como el contenido de las normas judiciales y administrativas. Con relación a la teoría de los tres poderes o funciones del Estado, Kelsen señala que ello versa sobre las diferentes etapas del proceso de creación de las normas jurídicas. En otra de sus obras ubica al derecho como técnica social concreta de un orden coercitivo, y que por ende no se ocupa de “cuáles sean las razones por las que las normas sean obedecidas y aplicadas”, por lo cual -dice- no importa a la cuestión de la validez de las normas; y agrega que “podríamos decir de manera figurada que la eficacia de un ordenamiento es el ‘poder’ que lo respalda”⁴.

Como para Kelsen entonces la Constitución *real* es la resultante de una lucha por la consecución de fines irracionales, cuales son las *ideologías* puesto que éstas -piensa él- encubren siempre requerimientos del instinto subjetivo, un conocimiento científico de la Constitución y el derecho sólo puede versar sobre el aspecto jurídico formal de ese ordenamiento básico. Con ese razonamiento, al jurista se lo reduce a inferir por medio de operaciones lógico-formales, la validez y significado de las normas de la Constitución *jurídica* y de las demás normas que de ella derivan. Por ello, advertía Sampay sabiamente que esta teoría jurídica formal de la Constitución, como fundamento y fuente de todo el ordenamiento estatal, satisface absolutamente el desiderátum del régimen imperante *por más injusto que fuere*, al dejarlo “inmune a cualquier juzgamiento hecho sobre la base de un contenido material de justicia”⁵. Y esta *pedagogía* aplicada a futuros juristas es la forma de transmitir una ideología con un pretendido manto “científico” que lleva a inmovilizar al estudioso y alejarlo de los procesos socio-políticos de los pueblos.

IV. Tal cuestión nos conduce directamente al segundo concepto que es imprescindible tratar en la actualidad y que Corti es uno de sus principales mentores, y se lo debe tener debidamente presente. Por cierto, el Derecho es uno -sostiene Corti-, en todas sus ramas jurídicas (autónomas o no), y por ello no postula una autonomía en estado de fracturas con el conjunto unificado del sistema tributario, presidido por la Constitución Nacional, sino como desarrollo de esta última en sus principios básicos: reserva de ley, seguridad jurídica, capacidad contributiva, razonabilidad, no confiscatoriedad, cláusula del progreso, como herramientas planificadora del desarrollo económico y social, y sus valores privilegiados: bienestar general y justicia en armonía con la materia llamada a regular. El Derecho tributario no puede ser conceptualizado como una rama jurídica independiente, “escindido de la unidad no escindible del Derecho”. Ni tampoco las infracciones y sanciones penales tributarias cabe excluirlas del

⁴ Hans Kelsen, “Derecho y Paz en las relaciones internacionales”, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, pág., 93.

⁵ cf., Arturo E. Sampay, *ob. cit.*, pp., 55/58.

ámbito del Derecho penal, trasladándolas a un Derecho tributario tolerante del principio de retroactividad, pese a reconocerse que la “conciencia jurídica material” no lo admite. De seguro que dichas concepciones son inconstitucionales, “están extra-muros de la Constitución y pugnan, además, con el Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos humanos”.

De allí su autonomía calificadora (principio de significación económica de los conceptos y términos empleados por las leyes tributarias), y primacía de la realidad económica (sustancia del aspecto material del hecho imponible) por encima de las estructuras jurídico-formales no representativas de esa realidad. La primacía de la *realidad jurídica económica* y otras figuras y teorías equivalentes, como la del *conjunto económico* o la de la *penetración en la forma de la persona colectiva*, que si bien no son exclusivas del Derecho tributario, sino de aplicación generalizada a todo el Derecho, Corti remarca “que es en el Derecho tributario donde tienen una especial recepción, como herramientas o medios técnicos jurídicos aptos para privilegiar la verdad jurídica objetiva, sea que conduzcan a un resultado favorable al Fisco o al contribuyente”.

Como sostuvo en los tiempos en que bregaba desde su rol de funcionario en la División de Delitos Tributarios, y quedó poco después expresado en la imprescindible obra *Multinacionales y Derecho*, “es opinión corriente y aceptable que la legislación es un arbitrio de los grupos dominantes o, dicho de otro modo, que responde a los intereses que afectan a quienes manejan las estructuras del Estado. De modo tal que el corolario lógico sería concluir que bajo regímenes de corte oligárquico con grandes vinculaciones con las estructuras externas, el régimen jurídico habrá de servir los fines de estos grupos y tender a la dependencia de las estructuras locales en su beneficio, como así también que bajo un gobierno impuesto por las mayorías populares del país, la política legislativa habrá de satisfacer las naturales tendencias a la liberación que normalmente acompañan a los mismos, o los postulados que, sobre el particular, forman parte de sus programas políticos”⁶.

En esta obra encontramos otro concepto de la más elevada concepción y de relevante actualidad. En efecto, es que la presencia de los conglomerados transnacionales contenidos en las figuras jurídicas societarias no pasaba sin ser debidamente observados por Corti. Así, advertía claramente que “si la legislación admite que estos sujetos de derecho, por sí, o por medio de filiales accedan a los medios de producción o intervengan en la comercialización interna o externa de productos del país, va de suyo que éste debe adoptar todas las medidas para que dichas estructuras transnacionales no sean utilizadas para producir transferencias que lleven a un fin contrario al que se tuvo al admitir el ingreso de capitales del exterior. Y que por esta vía no se llegue a un empobrecimiento gradual y a una descapitalización del país, con sus secuelas obligadas: endeudamiento privado y público; dependencia tecnológica y cultural; disminución de la participación de los sectores asalariados en el ingreso nacional y proceso de concentración con quiebras y desaparición de pequeñas y medianas industrias, generalmente de empresarios locales”⁷. De tal forma, dejaba al descubierto la maniobra de despojo que se realiza bajo un sistema de ocultación y de inmunidad utilizado por

⁶ cf., Virgilio Martínez de Sucre y Arístides Horacio M. Corti, “*Multinacionales y Derecho*”, Ediciones de la Flor-Colección Cuestionario, Buenos Aires, 1976, pág., 183.

⁷ Cf., Virgilio Martínez de Sucre y Arístides H., M. Corti, *ob. cit.*, pág. 185.

las empresas transnacionales para encubrir bajo formas torcidas o inexistentes, las reales relaciones económicas subyacentes, que utilizan para empobrecer nuestra economía y producir una transferencia del ingreso nacional en su favor.

V. Es que el rol hegemónico de las empresas multinacionales -sostiene bien Corti años después- les ha permitido delinear e imponer una planificación global (neocolonialismo), pseudo-judicial (CIADI) y fiscal nocivos, en donde se destacan dos instrumentos centrales diseñados en su beneficio (y correlativo perjuicio de los instrumentos nacionales de nuestros países): los paraísos fiscales y las ficciones de contratos entre empresas integrantes de un mismo conjunto económico (matrices, filiales, sucursales, económicamente vinculadas)⁸. Ello constituye -agrega Corti- un instrumento de magna significación en las conductas evasivas de las empresas multinacionales que efectúan sus inversiones extranjeras directas (IED) en los países receptores de las mismas “utilizando ficciones o apariencias de contratos de transferencia de tecnología, de préstamo, de venta de bienes de capital, materias primas, etc., que encubren inversiones en activos intangibles, monetarios y otros bienes a los efectos de generar supuestos gastos en concepto de regalías, intereses u otros precios, con el objeto de deducirlos de la renta imponible sujeta al impuesto a las ganancias del país receptor, al par que generar indebidas amortizaciones de bienes que ya se encontraban amortizados en la casa matriz u otra afiliada al conjunto económico transnacional”⁹. Como afirma Corti, esta grave modalidad de evasión fiscal, promovida por los grandes grupos económicos, que no obstante ser dejada de lado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las principales leyes económicas e impositivas dictadas en el período junio 1973/24 de marzo de 1976, fue ejecutada por la dictadura cívico-militar y se mantienen todavía vigente como perversa modalidad de evasión fiscal promovida por los grandes grupos económicos que el Congreso Nacional debería “desmantelar”, pues “así lo exige un modelo económico y fiscal nacional y progresivo en el marco de la justicia material y la soberanía nacional para el debido encuadre de los poderes corporativos y oligopólicos de los países centrales, requisito indispensable para el desarrollo autónomo con inclusión y justicia social de nuestros países”¹⁰. Por tanto, “al amparo de la globalización neocolonial” esa legislación “receptora de la precitada doctrina transnacional de los precios de transferencia sigue en vigencia pese a los sucesivos gobiernos democráticos”¹¹.

En otra publicación¹² Corti desarrolla la sana doctrina federal acerca de la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria, y para

⁸ Arístides H. M. Corti, “*Algunas reflexiones sobre los mecanismos de exacción de la renta impositiva nacional. A propósito de las ficciones de contratos al interior de los conjuntos económicos*”, Rev. Derecho Público, Año I – N° 2, septiembre 2012, pág., 3.

⁹ Arístides H. M. Corti, *ob. cit.*, pág. 9.

¹⁰ Arístides H. M. Corti, *ob. cit.*, pág. 20.

¹¹ Arístides H. M. Corti, “*Aspectos de la actual deuda externa argentina*”, Rev. Derecho Público, Año III – N° 10, Infojus, julio de 2015, pág., 30.

¹² Arístides H. M. Corti, “*El encuadre constitucional del Derecho tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”, Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2, septiembre de 2008, pp. 85/87

ello desarrolla principios esenciales a esos efectos: 1) *de capacidad contributiva económica*, que es central en el derecho tributario material o sustantivo, pues donde no hay capacidad económica no existe impuesto válido; 2) el *de generalidad*, principio que no obsta al establecimiento de beneficios fiscales en ejercicio del poder tributario extra-fiscal como instrumento de planificación o regulación económica y social, y promoción de un desarrollo económico humano y justo; 3) *de igualdad* que ordena que los impuestos realicen la igualdad de sacrificio, esto es, que sean desiguales cuando desiguales sean las capacidades contributivas; 4) el *de progresividad*, que implica mayor impuesto a mayor capacidad contributiva, a los efectos de igualar el sacrificio de los distintos contribuyentes; 5) el *de solidaridad* que como el principio de generalidad ordena gravar igual a los iguales, sin privilegios, y el de igualdad gravar de manera desigual a los desiguales, a los efectos de efectivizar la igualdad de sacrificio, el de solidaridad autoriza gravar en excedencia de esta última igualdad, utilizando al tributo como instrumento de transformación social a los efectos de obtener la igualdad. 6) el *de equidad*, que en la Constitución Nacional se identifica con el de no confiscatoriedad. Como advierte Corti, “se trata de principios que interactúan, se complementan y gobiernan (con valor operativo, es decir, como condición de validez de las leyes tributarias locales, una hacienda pública democrática)”¹³.

VI. Por cierto, Corti no deja de tratar el determinante tema de la pérdida de la soberanía jurisdiccional de nuestro país¹⁴. Nos indica que la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales judiciales o arbitrales extranjeros o internacionales es inconstitucional, y que son “nulos de nulidad absoluta por infringir normas constitucionales de orden público -por ende imperativas, no disponibles por los poderes constituidos- que impiden ceder un atributo de la soberanía cuál es la función jurisdiccional de los tribunales federales argentinos, no tratándose de cuestiones encuadrables en el ámbito de los delitos de lesa humanidad”. Así es que sostiene, por ejemplo, que en las controversias sujetas a ser dirimidas en el CIADI “estamos ante uno de los mecanismos de despojo/saqueo de los países centrales y sus corporaciones transnacionales en pugna con el desarrollo autónomo de los países periféricos/dependientes”.

Tema determinante, dado que con la asunción del gobierno de Macri se retomó el antiguo modelo económico basado en el endeudamiento externo y la valorización financiera. Dólares que se pasan a pesos en una revivida bicicleta financiera para obtener enormes ganancias aprovechando las altas tasas de interés, que después se fugan a empresas off-shore, a guaridas financieras, como son las creadas en los denominados “paraísos fiscales”, donde amparados por la *figura jurídica* de sociedades que no ejercen actividad industrial ni empresarial, conforman instrumentos de lo que se conoce en el mundo contemporáneo como la versión “salvaje” del capitalismo financiero. El endeudamiento público vuelve a ser una

¹³ Arístides H. M. Corti, *ibídem*.

¹⁴ Arístides H. M. Corti, “*Acerca de la nulidad absoluta de los laudos arbitrales del CIADI y vías procesales para su impugnación*”, Rev. Derecho Público, Año I – N° 3, diciembre de 2012.

cuestión gravísima y condicionará todas las políticas económicas. Es el contraste de la proclamada “pobreza cero” con la dura realidad de la economía.

Históricamente se aplicó el principio de inmunidad soberana absoluta: el Estado sólo podía ser juzgado en los tribunales propios de su organización jurisdiccional doméstica. Finalizada la Segunda Guerra Mundial desde los Estados desarrollados gradualmente se fue imponiendo la doctrina de la inmunidad *relativa*, para así reemplazar el principio de la inmunidad *absoluta*, y asegurar su penetración económica en países dependientes. Para ello distinguen entre actos “*iure imperii*” -considerados como actos soberanos por lo cual gozan de inmunidad- y actos “*iure gestionis*” -considerados como actos privados-, carentes de ese derecho soberano. Tal criterio lo aplican especialmente en relación a los “convenios de financiamiento” con los cuales instrumentan el endeudamiento con el que atan a los países en desarrollo. El desmantelamiento del patrimonio y de las capacidades estatales de decisión soberana se apoya en un entramado jurídico internacional orientado a recortar adicionalmente la capacidad de decisión soberana de los estados dominados, constituyendo un intervencionismo neocolonial.

Nos encontramos ante la última expresión del capitalismo salvaje que afecta al desarrollo y existencia de los pueblos. La prórroga de jurisdicción a foros judiciales extranjeros y a tribunales internacionales se acentúa en los tiempos de la globalización financiera como un requerimiento fundamental del capital especulativo. De esa forma privilegian los intereses del capital mundialmente concentrado en pocas personas, por sobre las necesidades básicas insatisfechas de los pueblos que cargan con el peso del endeudamiento “Conforman un aspecto de la *trama jurídica de sometimiento*, y son instrumentos para el saqueo de nuestros recursos naturales”¹⁵.

Hace tiempo Arturo E. Sampay sostuvo que los países dominantes mediante la prórroga de jurisdicción imponen una administración de justicia “*ad hoc*” a los países dominados, y de tal modo, ante las controversias de intereses en las que son parte la utilizan como *instrumentos* para apropiarse en gran escala de los recursos naturales de esos países, pues los conflictos que se suscitan “deben ser dilucidados ante los tribunales del exterior que ellos determinan; sin eufemismo hablando: ante sus jueces. Como es de observar, se trata de una fibra más de las que componen la coyunda con que atan a su yugo a los países dependientes”¹⁶.

Por cierto, en tal sentido bien expresa Corti que “la deuda externa del Estado es deuda pública, no es deuda privada; es decir, son contratos o títulos de derecho público, o si ustedes quieren de derecho administrativo, pero nada tiene que hacer el derecho privado respecto de este tipo de contratos o títulos”¹⁷. Señala Corti también acertadamente, recordando a Eduardo Galeano que la deuda externa es una más de las venas abiertas de América Latina.

¹⁵ Jorge Francisco Cholvis, “*Doctrinas, normas y figuras jurídicas para el despojo del patrimonio nacional*”, “Revista Perspectivas de Políticas Públicas”, Vol. 6 – Núm. 12, enero-junio de 2017. Universidad Nacional de Lanús.

¹⁶ v., Arturo E. Sampay, editorial de Realidad Económica, N° 11, del Instituto Argentino para el Desarrollo Económico – IADE, 1972, pág. 12

¹⁷ Arístides H. Corti, “*Aspectos jurídicos de la actual deuda externa argentina*”, Rev. Derecho Público, Año III – N° 10, Infojus, julio de 2015., pág., 30.

“Una, ya que hay otras, Así, son venas abiertas la sobrefacturación de importaciones, la subfacturación de exportaciones (triangulaciones, intermediaciones innecesarias), la fuga de capitales y la doctrina trasnacional de los precios de transferencia mediante ficciones de contratos de préstamos y de transferencia de tecnología entre matrices y filiales”¹⁸.

VII. Por todo ello, debemos concluir que la enseñanza en las universidades latinoamericanas y particularmente la enseñanza del Derecho, se ejerció sin clarificar debidamente la relación entre función del derecho y el hecho histórico. En vez de conceptualizar la realidad, el positivismo jurídico disfrazado de científico, avalorativo, calco y copia de leyes surgidas en otros tiempos y otros lugares, impide entender la *necesaria función social del quehacer jurídico* (que es necesariamente histórico), y margina la función de la justicia que debe acompañar las transformaciones sociales y la conciencia jurídica popular. “Dicha perspectiva positivista, sostenida a lo largo del tiempo, sería una razón indolente de los juristas al decir de Boaventura de Sousa Santos, a la pereza intelectual de los juristas, o porque responden al sector dominante de la sociedad como sostenía Arturo Sampay”¹⁹. Un decreto, una ley, toda norma jurídica siempre se nutren de una concepción política y reflejan intereses, aunque estos no se manifiesten expresamente. Zagrebelsky, anunciaba ya que el positivismo jurídico no es más que un residuo histórico: una doctrina que, surgida en el Estado de derecho decimonónico, aún se proyecta con esfuerzo en el Estado constitucional, incapaz sin embargo de comprender su naturaleza²⁰. Entendemos necesario insistir en que *el derecho es una técnica social específica*, y no se debe perder de vista que se presenta como un producto histórico en una sociedad determinada. Es sabido que desde la Escuela Histórica del Derecho, Savigny sostuvo que el *ethos* social es la expresión viva de la *conciencia jurídica popular*, y que a partir de ella surge el Derecho. El derecho es obra humana, y primero ingresa en la conciencia merced a la fuerza de la necesidad. El derecho va apareciendo con la ocasión afirma Ihering.

Para el estudio y conocimiento del Derecho es necesario superar toda enseñanza basada en el dato, en la memorización del hecho aislado, sin conexiones, sin causalidades, y carente de relación con la Justicia en su más alta expresión. Al decir de Ihering *el derecho es lucha*, y no puede ser de otro modo porque siempre expresa una cosmovisión, un sistema de ideas. La cuestión está en saber qué ideas expresa. Siempre los derechos resultaron de luchas políticas y les dieron forma a sus logros. Sin duda, el derecho es el medio necesario para empujar la política de respeto a la dignidad humana²¹. Por consiguiente, es imprescindible contemplar la temporalidad de las normas a partir de su inserción concreta en la dialéctica social. El derecho necesariamente se vincula a la conciencia jurídico-política de cada pueblo y cada época, o sea a la axiología que se modifica a lo largo del tiempo.

En acertada mención Corti aporta las enseñanzas del catedrático español Eugenio Simón Costa, cuando expresa que “el jurista no puede desconocer que el Derecho en su

¹⁸ Arístides H. Corti, *ibídem*.

¹⁹ cf., Ana Jaramillo, “*El malestar en la Justicia. La justicia ¿está presa del Derecho?*”.

²⁰ G. Zagrebelsky “*El Derecho Dúctil*”, Madrid 1995, pág., 96.

²¹ cf., Raúl Zaffaroni, “*El derecho es lucha*”, Página/12, septiembre 7 de 2016.

realización concreta es un fenómeno social e histórico, y de ahí que, sin confundir el Derecho con la Sociología ni con la Historia, deba investigarse y conocerse el entramado de relaciones, acontecimientos e intereses con los que se explica por qué el Derecho de un país en un determinado momento tiene contenidos concretos, que desde el punto de vista meramente abstracto y lógico no llegarían a ser descubiertos y pasarían inadvertidos. Aunque entendemos que el Derecho no es algo contingente, pues no concebimos una sociedad sin derechos (*ubi societas ibi jus*), los contenidos del Derecho sí son cambiantes y hay que conectarlos con la historia y con la sociedad para comprenderlos”.

Por ende, para superar la *pedagogía de la dependencia* es necesario abrir la comprensión de la totalidad del conocimiento sociológico, con una hermenéutica de la realidad histórica que permita conocer la técnica opresora o liberadora del derecho, según quien lo instrumenta. Es el campo de la Sociología Política, entendida como el conocimiento de la concreta realidad política. Lo cual lleva a explicar y sostener el imperativo de luchar por un *derecho* integrado por un conjunto de reglas conducentes al bien común, y que su interpretación debe ser orientada a la consecución de ese bien superior.

Estudiarlo a Corti y aprender sus enseñanzas teóricas y la doctrina que impulsan sus textos, las que también expusiera con claridad y firmeza en sus conferencias y en claustros universitarios, nos ayudará a superar esa pedagogía que frustra el conocimiento del Derecho y dificulta la formación de los juristas que han de sostener la novedosa arquitectura jurídico-constitucional necesaria para hacer efectivo el desarrollo económico y social, que logre la Justicia Social que postulaba, y “buen vivir” de nuestro pueblo.