

cesarios para llevarla á cabo, sin la previa indemnización, y sin cumplir los demás recaudos exigidos por la constitución y las leyes reglamentarias.

#### IV. El Congreso impone las contribuciones.

« Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º ».

Entre las contribuciones que indica el art. 4º están las que «equitativa y proporcionalmente á la población, imponga el congreso general».

La Nación requiere los impuestos para su vida ordinaria, pero, también lo requieren las provincias. ¿La cláusula del art. 17 significará que las legislaturas provinciales jamás podrán imponer contribuciones equitativa y proporcionalmente á la población? No es ésta, sin duda alguna, su inteligencia.

Las contribuciones son de orden nacional y de orden local, y la facultad de fijarlas reside respectivamente en el centro general ó en los centros seccionales de poder. Lo que la cláusula del art. 17 estatuye es que en el orden federal, sólo el poder legislativo está llamado á pronunciarse sobre el monto de las contribuciones que deben sufragar los ciudadanos ó extranjeros que residen en el Estado.

Esta disposición representa una antigua conquista de los poderes legislativos sobre los poderes ejecutivos; simboliza la lucha eterna de la Corona con el Parlamento de Inglaterra. Cuando estudiamos el sistema representativo, vimos que desde la época de la Magna Carta, se había establecido como principio incontrovertible de derecho constitucional, que eran los tres Estados (los barones, los comunes y el clero) los que votaban las contribuciones que debían sufragar: no habiendo representantes, no había impuestos.

La Magna Carta fué muchas veces violada, y mu-

chas veces restablecida; pero en el siglo XIII, en que se dictó, quedó sentado de una manera inconcusa, como una verdad axiomática, que la corona no podía imponer, sin la voluntad del Parlamento, contribución de ningún género en Inglaterra.

Los Tudors, en el apogeo de su grandeza, aunque abatieron las prerogativas del Parlamento, no llegaron hasta desconocer, de una manera absoluta, sus facultades en cuanto á los *money bills*; lejos de ello, valiéndose de ese derecho, el Parlamento consiguió aumentar día á día su potestad legislativa. Sólo los Estuardos, con especiosas argucias, pretendieron suprimirlo. Carlos I decretó, por su propia y exclusiva voluntad, el impuesto *ship-money*, que motivó la heroica resistencia de Hampden, quien se negó á pagarlo, no por su importancia, que era ínfima, sino por las prerogativas que atacaba. Hampden fué llevado ante el tribunal del Banco del Rey, que lo condenó por siete votos, contra cinco. La opinión pública reprobó con energía el fallo que atribuyó á una obsecuencia culpable de los jueces, atraídos por el esplendor de la Corona. La conmoción fué extraordinaria; se había seguido, con interés creciente, las incidencias de los debates, y en todas partes la efervescencia amenazaba un estallido, que apenas podía comprimir el legendario respeto que la Inglaterra ha tributado á sus monarcas. Carlos I pagó con su vida sus desaciertos y arbitrariedades, entre las que se señala el *ship-money* como uno de los atentados más grandes que haya podido inferirse á las instituciones británicas. Hampden, ni aun después de condenado, satisfizo el impuesto, y coronó su resistencia obstinada, con su prisión en la Torre de Londres.

Más tarde, el advenimiento de Guillermo y de María, el bill de derechos de 1689, consignó de una manera explícita, que no podría votarse contribucio-

nes sin el acuerdo del Parlamento; y desde entonces, jamás se ha pretendido que la prerogativa de la Corona iba hasta negar esa facultad, hasta desconocer ese derecho á los representantes del pueblo.

Entre nosotros, en la época colonial, el rey absoluto imponía, por sí y ante sí, contribuciones de todo género en el continente americano. Pero, después del sacudimiento de Mayo, la Junta Gubernativa creyó que debía ser una facultad legislativa la de crear impuestos y fijar su monto; y se determinó que la misma Junta no podría señalarlos sin la anuencia del Cabildo. Sin embargo, las circunstancias, por que la Nación atravesaba, hicieron imposible llenar las formalidades exigidas por los primeros acuerdos, y el poder ejecutivo, durante las épocas iniciales de la revolución, ha impuesto siempre contribuciones al país. Pero, en las constituciones orgánicas que se han dictado más tarde, en las de 1819 y 1826, sobre todo, se ha reconocido el derecho claro y evidente del poder legislativo, de imponer contribuciones, para que no quede la propiedad particular librada á la voluntad de una sola persona.

En 1853, estudiándose y aplicándose las doctrinas jurídicas que regían el derecho constitucional, no podía haber ya duda alguna; los convencionales de Santa Fe sentaron el principio que ni siquiera discutieron los reformadores de 1860.

Este y no otro es el alcance del art. 17. Quien lo interprete en el sentido de pretender que las legislaturas provinciales no están habilitadas para decretar impuestos, lo interpretaría erróneamente, y tanto, que haría imposible el régimen federativo implantado por la constitución de la República.

#### V. Servicio personal.

El inc. 5° del art. 17 no se refiere propiamente al derecho de propiedad. Las personas no pueden ser ni de propiedad propia ni de propiedad extraña; los servicios personales no podrán ser exigidos sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley, de acuerdo con las reglas generales que la constitución enuncia; pero la cláusula está mal colocada en el art. 17. Ha podido encabezar el artículo que habla del servicio de sangre de los ciudadanos argentinos, ha podido colocarse en cualquiera otra parte de la constitución, menos donde está.

Su inteligencia no da lugar á dificultades. Los servicios personales son de carácter privado ó de carácter público. Los primeros se prestan en virtud de un acuerdo de voluntades, de un contrato particular, que hace para las partes ó para las personas que lo celebren las veces de la ley. La sentencia que se dicte por los tribunales de justicia en caso de controversia será fundada en ley. Jamás, contra la voluntad claramente manifestada de un individuo, sin haber mediado una de las causas de que emergen las obligaciones civiles, puede exigirse que preste servicios privados. Los servicios de carácter público, no son otros que las cargas (*munus publicum*), tales como el desempeño de ciertos puestos, que se impone como una necesidad de la administración, y el servicio de sangre que se refiere sólo á los ciudadanos argentinos.

#### VI. Derechos intelectuales.

La propiedad comprende á todas las cosas que el hombre crea con su trabajo físico ó con su inteligencia. La constitución, al mismo tiempo que garante la propiedad material, hace extensivas sus cláusulas á la

propiedad literaria, artística é industrial, á los *derechos intelectuales*, para emplear la terminología de Edmundo Picard. «Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, « por el término que le acuerda la ley».

La protección de los derechos intelectuales data, en el viejo continente, de época remota. La multiplicidad de obras debidas al ingenio humano en el orden literario, artístico é industrial, hizo nacer desde temprano la necesidad de protegerlas por medio de actos administrativos ó de verdaderas leyes.

En la República Argentina, país nuevo, de industria naciente, de población escasa, faltaba estímulo en sus primeras épocas para el trabajo intelectual; faltaba concurrencia para los entendimientos que se dedicaban al estudio de las cuestiones artísticas é industriales. No es raro, entonces, que en los trabajos de los primeros congresos no se comprendieran disposiciones relativas á esta clase de propiedad.

La Asamblea de 1813 concedió dos patentes, y este es el primer trasunto de la legislación en esta materia; ambas fueron acordadas á súbditos norteamericanos, por inventos hechos en el territorio del Plata: una en 19 de julio; otra en 12 de agosto. <sup>(1)</sup>

Ni en el estatuto de 1815, ni en el reglamento provisional de 1817 se insertan cláusulas pertinentes. Sin embargo, es de hacer constar que en ambos cuerpos de legislación, al definir el derecho de propiedad, se dice que «es el derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos» (art. 2º), sin hacer diferencias.

La constitución de 1819 facultó al congreso que creó para «asegurar á los autores ó inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiem-

(1) «Redactor de la Asamblea»—Núms. 12 y 13.

po determinado» (art. 44); y declara que «á ningún hombre ó corporación se concederán ventajas, distinciones ó privilegios exclusivos, sino los que sean debidos á la virtud ó á los talentos» (art. 127.)

Un decreto dictado por inspiración de Rivadavia para la provincia de Buenos Aires, en 30 de diciembre de 1823, estatuye: «La inviolabilidad de todas las « propiedades que se publican por la prensa será « sostenida en los derechos comunes á toda propie- « dad, hasta la sanción de la ley que regle la pro- « tección que esta especie de propiedad demanda.»

La constitución de 1826 repite, casi á la letra, las disposiciones insertas en la de 1819.

En 1841 la sala de representantes de Buenos Aires facultó á Rosas para conceder privilegios ó patentes especiales á los autores ó descubridores. Tal ley, dictada en la época más ominosa de la tiranía, no tuvo trascendencia, por cuanto las circunstancias no eran propicias para el desarrollo de las industrias y para el estímulo de las inteligencias.

El proyecto del doctor Alberdi, modelo inmediato de la constitución de 1853, en su artículo 18 establecía: «Todo autor ó inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra ó descubrimiento».

Al trasladarse á la constitución que nos rige la idea del proyecto, se ha agregado una limitación: se ha dicho que ese goce de la propiedad dura sólo el tiempo que la ley señala. Como se ve, son dos las doctrinas que se han sostenido: la una, en el proyecto del doctor Alberdi, proclamaba la perpetuidad de la propiedad intelectual; la otra, de la constitución, proclama la propiedad intelectual limitada en su duración.

Para darse cuenta de la controversia que existe, y que no sólo se nota en nuestros antecedentes, si que también en todas partes del mundo, es preciso hacer

notar que el debate sobre la propiedad literaria no se refiere á la obra directa que se crea, á la tela en que el pintor ha dado forma á su pensamiento, á la estatua que traduce el genio del escultor, al manuscrito donde el poeta ha exteriorizado sus inspiraciones, á la máquina que el inventor construye para hacer práctico su descubrimiento: sólo los comunistas niegan sus derechos en cuanto á ellos. La cuestión versa sobre las copias, sobre la reproducción de las obras literarias, artísticas ó industriales.

Las legislaciones positivas de todos los países se han uniformado en el sentido de reconocer este derecho, y aunque la mayoría, casi podríamos decir la totalidad, lo sanciona por un tiempo limitado, las tendencias de los congresos internacionales contemporáneos se dirigen á equiparar, en su esencia, la propiedad intelectual á la propiedad común, reglamentándolas, sin embargo, de acuerdo con las modalidades que exigen su condición especial; pero aplicándoles los caracteres de unidad, exclusivismo y perpetuidad.

Para cohonestar la limitación de tiempo que determinan las legislaciones existentes, se dice que el autor de una obra literaria, de una producción artística, de un descubrimiento industrial, no lo crea todo; que encuentra en la atmósfera en que vive, ideas vagas que recoge y asimila; que, empleando una frase usual, el ramillete del autor ó del escultor se forma con flores arrancados del jardín de la humanidad. Pero, si bien es cierto que esto ocurre; si bien es cierto que el autor de un libro, el escultor, el pintor, aprovechan de las ideas existentes y se limitan á darles una forma nueva, también es de observar que ello sucede con todos los productos de la industria; aquel que fabrica un objeto encuentra los materiales necesarios acumulados, no por su esfuerzo propio, si-

no por el trabajo y el esfuerzo de los demás. De manera que, si por razón de que las ideas que se aprovechan no pertenecen exclusivamente al autor de un libro, se niega el derecho amplio de su propiedad, habría también que limitar, en el tiempo, la propiedad del industrial, porque sus productos no le pertenecen exclusivamente, ya que ha aprovechado de las circunstancias en que se encuentra y de los trabajos realizados por las generaciones anteriores.

Se dice, además, que la propiedad literaria, artística é industrial debe ser limitada, por cuanto la humanidad no puede quedar á merced del capricho individual, que impida que las obras del genio se propaguen y reproduzcan. Puede llegar, efectivamente, el caso de un libro de alta trascendencia que, por error ó mala voluntad, se sustraiga á la publicación; lo mismo puede ocurrir con un mueble cualquiera, creación directa y material del trabajo humano; pero contra este peligro existe el derecho de expropiación que, amplio y sin distinción de cosas, recae sobre todas. Si el propietario de un manuscrito niega la reproducción, niega el solaz, la diversión del espíritu ó la instrucción de los semejantes, los poderes públicos tienen en sus manos el arma necesaria para evitar que esos efectos perduren, acudiendo al derecho de expropiación.

Los derechos intelectuales pueden ser en un todo paragonables, en su esencia, á los derechos sobre las cosas materiales.

Entre el texto del proyecto del Dr. Alberdi y el de la constitución que nos rige, hubiera sido, sin duda, preferible el primero.

Al aplicar la cláusula constitucional, se ha tropezado con algunos inconvenientes.

Desde luego, no se ha dictado la ley reglamentaria que determine el tiempo durante el cual debe ga-

rantirse los derechos; más aun: no existe en nuestras leyes penalidad alguna para el autor de un delito contra la propiedad intelectual. El código penal del Dr. Tejedor, que rigió en varias provincias argentinas, en Buenos Aires y en la capital, después de la federalización en 1880, contenía preceptos espesos; pero al ser sancionado por el congreso, como ley general de la República, se suprimieron los artículos relativos á la propiedad literaria. El proyecto de código de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo contiene los artículos 221 y 222 que legislan sobre este punto.

La falta de disposiciones escritas que reglamenten la cláusula constitucional y que penen los delitos contra la propiedad intelectual ha hecho pensar á algunos que esos derechos no existen, hasta tanto la legislación los cree. Nuestros tribunales han sentado la tesis contraria, apoyados, sin duda alguna, en razones fundadas. Los derechos y garantías enumerados en la primera parte de la constitución argentina, no son creados por ella: son anteriores á la legislación, son independientes de la legislación. Los derechos de propiedad literaria, artística é industrial nada tienen de especial que los haga desviar de esta regla general; son derechos anteriores á la constitución, que la constitución se reduce á reconocer. Aun cuando no exista, pues, la ley reglamentaria, existe el derecho de propiedad intelectual. La prescripción constitucional del art. 17 faculta al congreso para reglamentarlo; y si, por la acción del congreso, no puede llegarse á desconocer la propiedad intelectual, menos puede quedar desconocida, porque el congreso haya omitido el cumplimiento de sus deberes.

Se ha suscitado, también, la dificultad de saber si la propiedad intelectual se garantiza sólo al ciudadano ó debe hacerse extensiva al extranjero. Cuando el

extranjero está radicado en nuestro país, no puede haber cuestión alguna, porque todos los habitantes de la Nación, iguales ante la ley, gozan de las prerogativas y derecho que enumera el art. 14; pero cuando se trata de la propiedad industrial, artística ó literaria producida en otro país ¿deberá ser garantizada en la República Argentina? ó en otros términos: la propiedad internacional ¿comprende los derechos intelectuales? La generalidad de las legislaciones no admiten hoy esta clase de derechos, sino para los habitantes de su territorio; sólo los aceptan para los extranjeros, cuando han sido reconocidos por tratados. Pero los congresos reunidos últimamente en Bruselas en 1858, en Amberes, en 1861 y en París, en 1878, llegan á la conclusión de que la propiedad intelectual, como la propiedad material, es internacional, y que debe ser reconocida por las legislaciones de los países, aun en ausencia de reciprocidad.

A la misma conclusión arriba el Dr. Alcorta, en estos términos: «Si la propiedad del autor es un derecho que no necesita de la ley para tener existencia; si pertenece á todos los habitantes del territorio, basta ser habitante para tenerlo; y entonces, « así como se garante y se respeta la propiedad que « introduce él que pisa el territorio de la República, « sin preguntarse donde se formó y se adquirió, lo « mismo debe garantizarse y respetarse el derecho que « se declara una propiedad que su dueño introduce « con su persona. » (1).

Otra dificultad que se ha hecho sentir es la que nace de averiguar si las provincias están ó no en aptitud de dictar leyes tuitivas de la propiedad intelectual, y por consiguiente, de acordar patentes industriales. Cuando Estrada escribía, había diez constitu-

(1) ALCORTA. — Derecho Internacional Privado. — T. I. — Página 426.

ciones provinciales que facultaban á sus autoridades para otorgar patentes. En la actualidad hay, por lo menos, cuatro que consignan idénticos principios, y sin embargo, no cabe dudar que sólo y exclusivamente la Nación puede conceder privilegios, patentes á los autores y descubridores; las provincias están en la imposibilidad material de hacerlo. Decimos en la imposibilidad material, porque, ó las patentes que conceden los Estados particulares son contradictorias á las que concede la Nación, y entonces no pueden subsistir, ó son iguales, y entonces son ineficaces é inútiles.

Examinando los textos, se llega á idéntico resultado. El inciso 16 del artículo 67, al enumerar las atribuciones del congreso, dice que entre ellas está la de proveer al mejoramiento de las industrias por medio de leyes protectoras, y por concesiones temporales y recompensas de estímulo: es la concesión temporal de privilegio y recompensas de estímulo, una facultad que la constitución ha delegado á los poderes nacionales, y que, por consiguiente, no deben reservarse las provincias. Cuando la misma constitución autoriza á éstas para proveer al adelantamiento de las industrias, no emplea los mismos términos, y en el artículo 107 indica que ese mejoramiento se hará por leyes protectoras de esos fines, y con sus recursos propios: no hay concesiones de privilegios, ni recompensa de estímulo.

En Estados Unidos, donde el sistema de gobierno es más descentralizado que en la República Argentina, se ha estudiado la dificultad, y allí, como aquí, los escritores han llegado á la conclusión de que la concesión de patentes es una facultad eminentemente nacional. «Es ciertamente una ventaja para todos, escribió Story, que el poder en cuestión haya sido confiado al gobierno central: para los autores y los

« inventores, porque de otra manera, podían quedar « sometidos á las leyes y sistemas variables y aun « contradictorios, en cada Estado; para el público, « porque el congreso facilitará los progresos de las « ciencias y las artes, admitirá el pueblo en general, « después de un corto intervalo, á la posesión plena, « y libre goce de todos los escritos y de todos los « descubrimientos ». <sup>(1)</sup>

Entre nosotros, Alberdi, escribiendo sobre el mismo tópico, arribaba á igual conclusión: «También es, « por su naturaleza, nacional ó general, decía, el « poder de estimular la prosperidad del país, por concesiones privilegiarias, primas y recompensas de estímulo. Un privilegio de invención ó de importación de una máquina desconocida, eficaz en San Juan, y nulo en Mendoza, no sería estímulo para ningún talento. Un escritor de Córdoba, que viera reimprimir su obra, y desaparecer su propiedad en Buenos Aires, no se sentiría estimulado á escribir y publicar otras obras, como medio de subsistencia. » <sup>(2)</sup>

Debemos concluir, en suma, que aun cuando existan constituciones de provincia que acuerdan á sus poderes la facultad de dar patentes de invención, sus preceptos no pueden ser aplicados, desde que son incongruentes con la constitución nacional, á la que deben amoldarse, según las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 31.

#### VII. Confiscaciones de bienes.

El artículo 17, siguiendo á las constituciones de la mayoría de los países cultos, declara que la confisca-

(1) STORY.—Traducción de N. A. Calvo.—T. II. Pág. 82.

(2) ALBERDI. — « Elementos de Derecho Público Provincial. » — Pág. 227.

ción de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. La ciencia jurídica demuestra que la confiscación total de bienes, como pena, no reúne los caracteres y requisitos, que hacen admisible la represión, dentro de las exigencias teóricas; es una pena absurda, bárbara, repugnante á la conciencia general, incompatible con el estado de civilización que hemos alcanzado.

Sin embargo, en Inglaterra, aun en la actualidad, se mantiene. La confiscación de bienes parcial ó total, relativa á muebles ó inmuebles, se utiliza para los casos de felonía, de traición, de violación del *pre-munire*, viejo bill que evitaba las apelaciones ante la curia romana, en la época en que estaban más ardientes las luchas entre católicos y protestantes.

Entre nosotros, la confiscación data de la época colonial; los códigos españoles la consagraban, y fué mantenida durante los primeros años de nuestra vida independiente. Estaba reservada á Rosas la gloria de auspiciar la reforma. Por decreto de mayo 20 de 1835, el tirano ordenó: « queda abolida para siempre « la pena de pérdida y confiscación general de bienes « en todos casos, sin excepción alguna en que la imponen las leyes que rigen en esta provincia, y en « consecuencia, no podrá aplicarse á ninguna clase « de delitos ». Sin embargo, ese decreto, dictado en virtud de las facultades extraordinarias y la suma de poder público, que la legislatura bonaerense había acordado al dictador, fué meramente fantasmagórico. Al incluirlo en su colección de constituciones, el Dr. Florencio Varela pone á su continuación la siguiente nota: « Este decreto, dado por Rosas al principio de « su segunda dictadura, para ganarse el amor del « país, á pesar de que la confiscación de bienes ya « estaba en desuso en la provincia, quedó anulado « por el que expidió el mismo Rosas en 16 de se-

« tiembre de 1840; y desde entonces está vigente de « derecho en Buenos Aires esa ley de los tiempos « bárbaros, que Rosas aplicaba de hecho, desde que « estuvo en posesión del poder ». (1)

Alberdi, en su proyecto de constitución, artículo 18, proponía: « la confiscación y el decomiso de bienes son abolidos para siempre », frase más comprensiva que la que contiene la constitución vigente: no sólo la confiscación, sino aun el decomiso quedaban abolidos para siempre. Dentro de los términos de la constitución de 1853, sólo la confiscación general de bienes queda borrada del código penal; el decomiso, en los casos que las leyes lo autorizan, es una pena perfectamente constitucional.

#### VIII. Requisiciones de los cuerpos armados.

Concluye el artículo 17 prescribiendo que ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna clase. El principio tiene una larga historia. En Inglaterra, bajos los Tudors, los soberanos abusaron de la obligación impuesta á los súbditos de alojar en sus moradas particulares á los soldados y marinos de la Gran Bretaña. Fué tanto el clamor público que durante el reinado de los Estuardos, en la célebre petición de derechos de 1627, dirigida á Carlos I, los lores, barones y comunes, reunidos en parlamento le digeron: « y como destacamentos considerables de soldados y marineros han « sido recientemente dispersados en muchos condados del reino, y que los habitantes han sido obligados á recibirlos y albergarlos á su pesar, contra « las leyes y las costumbres de este reino, por la « grande opresión de nuestro pueblo (art. 6).. .... pe-

(1) Colección de Constituciones.—Pág. 464.