

HISTORIA PROBLEMA Y PROMESA

homenaje a
jorge basadre

Capítulo 54



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

FONDO EDITORIAL 1978

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 1978

Diseño de carátula: Víctor Cumpa

Tuvo a su cargo la revisión técnica: Guillermo Cock

Fotografía: Guillermo Hare

FORMAS JURIDICAS DE LA EXPLOTACION DEL GUANO

Luis Pásara

La investigación en historia del derecho con frecuencia se ha limitado al estudio de las fuentes formales. Una preocupación por el rol social del derecho debe llevar necesariamente al estudio del "funcionamiento del derecho"¹, es decir, al análisis de los elementos sociales que intervienen en su gestación y a la verificación de las consecuencias o efectos sociales del mismo. Esto no importa concebir al derecho como agente causal de tales hechos sociales; supone examinar al derecho envuelto en el proceso social, en el cual es efecto de una coyuntura y a su vez precipita, consolida o permite otras.

El presente trabajo es parte de un análisis más amplio sobre el rol del derecho y su función en el sistema social entre 1840 y 1875 en el Perú. Este período fue escogido por su significación, al romperse la dependencia de la metrópoli española y producirse en el país un reordenamiento de los grupos de poder y de las formas de su ejercicio, en relación con el mercado mundial capitalista².

El análisis lo centraremos ahora en las formas jurídicas que adoptó la explotación del guano, la evolución de los contratos entre el Estado y los particulares y su traducción económica y social.

a) *Los primeros contratos*

El mercado internacional del guano se inicia en virtud de la explotación ganera comenzada por Francisco Quirós en 1840³ bajo el contrato firmado el 10 de noviembre de ese año. Según este contrato, Quirós pagaba diez mil pesos anuales al Estado por la licencia para exportar guano con exclusividad durante seis años. Sin embargo, dado que el gobierno no tuvo perspectiva del valor económico que estaba de por medio, por lo cual cuando fue consciente de ello procedió a anular el contrato, este primer documento tuvo una vigencia efímera

1 Basadre, Jorge, *Los fundamentos de la historia del derecho*, Ed. Universitaria, Lima, 1967, p. 395.

2 Para una información documental más completa véase: Pasara, Luis H., *Dependencia y dominación a través del derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1969, 397 pág. Este volumen fue preparado como material de enseñanza para el curso de Historia del Derecho Peruano.

3 Levin, Jonathan, *Las economías de exportación*, Ed. UTEHA, México, 1964, p. 55.

—un año— y es poco significativo.

El segundo contrato, firmado en diciembre de 1841⁴, sí nos introduce propiamente en el primer régimen legal establecido para la explotación. En primer lugar, conviene notar que aquí interviene ya el capital extranjero: a Quirós se suma Aquiles Allier, contratando con el Estado la explotación exclusiva del guano para su venta en Europa. El Estado se aseguró un porcentaje de las utilidades que variaba entre el 640/o y los dos tercios (c. 2a), pero concedió la garantía de que con una parte de estas utilidades se pagaría las obligaciones de la deuda externa, excluyendo de esta operación expresamente a los contratistas (c. 17a). Este punto es de singular importancia, como se podrá apreciar más adelante. El gobierno fijó, según decreto de 15 de enero de 1842, que sería destinada la mitad de sus utilidades al pago de la deuda contraída en el extranjero⁵, encargando al Cónsul del Perú en Londres que reservase las sumas necesarias y prometiendo el envío de un comisionado para que arreglase con los tenedores de créditos el modo de su pago. Sin embargo, esta garantía, conseguida según señala Levin⁶ bajo la presión del encargado de negocios británico Sir Belford Hinton Wilson, no llegó a efectivizarse y el decreto no fue ejecutado, dejando de tener vigencia un mes después de su dación, a la firma del siguiente contrato.

El tercer contrato es firmado en febrero de 1842⁷ por una sociedad de contratistas ampliada a Puimirol, Poumaroux y Cía., Gibbs y Crawley y Cía., además de Quirós y Allier y Cía. Interesa analizar qué nuevas condiciones hubo en el nuevo documento, por las cuales el segundo contrato, aparentemente ventajoso para el Estado, dejó de tener vigencia tan rápidamente, a pesar que fue firmado por tres años. Puede establecerse dos diferencias importantes entre el contrato de diciembre de 1841 y el de febrero de 1842. La primera de ellas es la forma de participación del Estado. Mientras que en el contrato de 1841 el Estado se reservaba aproximadamente dos tercios de las ganancias líquidas, en el nuevo contrato ponía precio al guano aportado, estimando su valor en treinta pesos por tonelada (art. 40) que serían pagados como costo y luego, obtendría las tres cuartas partes de las utilidades, deducidos todos los gastos (art. 6).

4 *Colección de leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú...*, t. 8, Lima (?), 1852, p. 159-161.

5 *Ibid.*, t. 8, p. 174-175.

6 Levin, J., *op. cit.*, p. 60.

7 *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes Publicadas en el Perú...*, t. 8, p. 180-185.

Obviamente esta fórmula era más conveniente para el Estado, puesto que lo protegía preferencialmente de la posibilidad de que los gastos fuesen muy crecidos, eventualidad que surgió más adelante en varias ocasiones.

La segunda diferencia está en la forma de pago de la deuda externa. Según el contrato precedente, como hemos visto, el Estado declaraba en una cláusula que destinaría una parte de sus utilidades al pago de dicha deuda, pero no había ninguna relación directa entre los contratistas y la deuda. La fórmula aquí fue justamente la contraria. El Estado no se encargaría de pagar directamente a los tenedores de acreencias sino que, sustitutoriamente, aceptaría la mitad de la suma adeudada como pago de los treinta pesos por tonelada (es decir, del costo) en créditos reconocidos de la deuda, mitad de la deuda externa, mitad de la deuda interna (arts. 40, 70 y 110).

Como es evidente, había aquí una utilidad adicional para los contratistas, cuidadosamente disimulada con la muy conveniente fórmula de participación del Estado en las utilidades. Esta utilidad adicional provenía de la diferencia entre el valor que los contratistas iban a pagar en el mercado por los créditos y su valor nominal, en el cual les serían reconocidos por el Estado. Si se toma como referencia los datos recogidos por Levin⁸, la cotización de los créditos de la deuda externa nunca subió de 40 en los años de vigencia de este contrato y fluctuó alrededor de 20 en el caso de los documentos de la deuda interna. Esto significaba una ganancia adicional para los contratistas de entre 9 y 12 pesos por tonelada, deducibles del costo nominal de 30 pesos por tonelada. Curiosamente Levin considera que esta fórmula, que sin duda perjudicó a los tenedores de bonos obligándolos a vender a precio de cotización en bolsa, favorecía al Estado peruano⁹. Si éste recibía los documentos por su valor nominal en cualquier caso, fuese pagándolos directamente o del contratista en parte de pago, sólo a éste último beneficiaba la compra en bolsa sobre la cual no rendía cuentas al Estado.

La forma jurídica de este tercer contrato era la de un contrato de sociedad entre el Estado y los asociados para la explotación del producto. De esta manera expresa lo declaraba así el artículo primero del contrato. El Estado aportaba el guano como capital y los contratistas aportaban el capital de explotación, "su industria y su trabajo", según el artículo quinto. En caso de menor rendimiento del previsto y en caso de pérdidas, ambas partes asumían el riesgo en igual proporción.

8 Levin, J., *op. cit.*, p. 63.

9 *Ibid.*, p. 61.

En estos primeros instrumentos legales de la explotación del guano es una constante la creciente importancia que toman los "adelantos" que el gobierno peruano pide a los contratistas para autorizar las fórmulas exclusivas de explotación: 287,000 pesos en el pacto de diciembre de 1841, 200,000 pesos más en el febrero de 1842. Y por esta misma razón (300,000 pesos más) se otorga una prórroga a los contratistas de 1842, obligándose por primera vez el Estado a pagar intereses sobre la suma prestada (Contrata de 6 de febrero de 1846)¹⁰. Sin embargo, es en el contrato con Gibbs y Cía. y Montané y Cía. en diciembre de 1847, donde esta necesidad fiscal aparece con más claridad: ya no se trata de un contrato de explotación del guano en el cual los contratistas adelantan dinero, sino estamos ante un "empréstito con la garantía del huano"¹¹. Los contratistas entregan 850,000 pesos recibiendo el derecho exclusivo de exportar cien mil toneladas de guano.

Esta situación financiera del Estado peruano tiene varios aspectos sobre los cuales hay que detenerse. De una parte, tiene su explicación en una carencia de recursos cuya raíz dice relación con las características del aparato productivo de la época; de otro lado, lleva a que el país se tenga que endeudar progresivamente a costa de ingresos futuros e inciertos. Tómese el ritmo de endeudamiento a la vista de los empréstitos contraídos en julio de 1847 con Miguel Montané, uno de los socios de la explotación del guano, por 600,000 pesos¹²; octubre del mismo año, por 280,000 pesos, según ley del 30 de octubre¹³ y el autorizado por ley de 6 de diciembre hasta por 850,000 pesos¹⁴ que se concreta en el contrato antes mencionado. Es necesario subrayar que, de acuerdo a los instrumentos legales, el objeto de estos empréstitos era cubrir gastos ordinarios del presupuesto.

Otro importante factor, a notar en esta primera fase, es la pronta entrada del capital extranjero en el proceso, a través de dos vías: la explotación directa del guano y la concesión de empréstitos. Cabe suponer que la ausencia de capital nacional probablemente no estaba originada por la falta de "espíritu de empresa" sino por una auténtica carencia de él. Una investigación económica profunda deberá esclarecer en qué medida esta carencia tuvo su origen en el sistema económico colonial, fundamentalmente extractivo de riqueza para la

10 *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú...*, t. 10, por José Manuel Ortiz, Imprenta de la Colección, Huaraz, 1853, p. 76-77.

11 *Ibid.*, p. 575-579.

12 *Ibid.*, p. 484-485.

13 *Ibid.*, p. 537-538.

14 *Ibid.*, p. 561-562.

metrópoli, sin preocupación por diversificar la actividad ni por fomentar la producción, en cuanto a través del monopolio comercial más bien se aseguraba la protección del mercado colonial a los productores metropolitanos¹⁵. Así, el problema que se enfrenta al tratar de explotar el guano no tendría su origen en una falta de ahorro, sino en algo más causal: una falta de actividad productiva, agravada o condicionada parcialmente por lo estrecho de la economía de mercado en frente de una población indígena a nivel de subsistencia y auto-consumo. Explicada así, históricamente, la génesis de la dependencia que le es constitutiva a nuestra pertenencia al sistema económico capitalista, la deuda progresivamente ahondada en sólo un signo superficial del problema.

b) *El Contrato Gibbs y las consignaciones*

La fórmula del tercer contrato, recogida por el contrato de empréstito Gibbs-Montané, había permitido, como se ha anotado, un ingreso adicional considerable a los contratistas, a costa de los tenedores de créditos contra el Estado peruano. Si bien el Estado peruano no era favorecido por la compra de las obligaciones en el mercado por parte de los contratistas, sí lo favorecía la moratoria en que se hallaba y que los obligacionistas ingleses decidieron cortar. Estos eran lo suficientemente influyentes como para lograr que la situación no se prolongase indefinidamente. Así, en 1848 se anunció al gobierno peruano que "la Gran Bretaña pretendía hacerse cargo de los intereses de sus súbditos y obligar al Perú a entrar en un arreglo"¹⁶, asumiendo así la gran potencia —por vía diplomática— un rol abiertamente intervencionista, cuya grosera forma externa quizá puede explicarse por la circunstancia —de afianzamiento inicial de lazos de dependencia— de las relaciones entre ambos países. El Perú envió a un comisionado especial, Joaquín de Osma, quien en diciembre de 1848 llegó a un acuerdo con el Comité de Tenedores de Bonos y firmó con ellos, al mes siguiente, un convenio de consolidación y redención de la deuda, aprobado por el Congreso Peruano en abril de 1849¹⁷.

15 Cf. Frank, Andre G., "Las inversiones extranjeras en el subdesarrollo latinoamericano", en *Pensamiento crítico*, No. 27, La Habana, 1969, pág. 67-99.

El tema aparece también tratado por Tulio Halperin Donghi, *Historia contemporánea de América Latina*, Alianza Editorial, Madrid, 1969, cap. 1.

16 Informe enviado desde Lima por John Randolph Clay, fechado el 11 de agosto de 1849 e impreso en el 31 Congress, 1 ses., Senate Executive Document, No. 58, p. 35, cit. por Levin, J., op. cit., p. 69.

17 *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú*. . . , t. 11, por Mariano Osorio, Imprenta de la Colección, Huaraz, 1853, p. 360-363.

El convenio firmado por Osma inaugura una nueva etapa en la forma de participación de los obligacionistas ingleses en la explotación del guano. En primer lugar, porque, según el texto del convenio, el Perú se obligaba hipotecando la mitad del producto neto del guano que se exportase anualmente a Gran Bretaña e Irlanda, porción que al hacerse efectiva debería ser entregada por el agente consignatario a los comisionistas nombrados por el gobierno peruano para la redención de los bonos y el pago de los dividendos (art. 7o.). En segundo lugar, es importante notar que "los obligacionistas consideraron preferible que el contratista en cuestión fuera una casa británica dependiente de la jurisdicción de los tribunales ingleses"¹⁸, con lo cual, de hecho, los acreedores del Perú empezaron a controlar la forma y condiciones de la explotación misma del guano. De esta manera queda ligada la deuda externa con la extracción del abono de una manera mucho más sólida, tal como había sido el objetivo de los acreedores ingleses, progresivamente logrado¹⁹.

Importa reparar en dos artículos más del convenio, por la trascendencia que pudieron tener. Por el artículo quinto, se admitiría en el Perú los nuevos bonos consolidados, por su valor íntegro, en todas las ventas de propiedades nacionales y en pago de derechos de aduanas. El artículo sexto fijó la posibilidad de convertir en bonos de la deuda interna los de la externa consolidada; en el texto original se mantenía para estos bonos convertidos el sistema de amortización e intereses de los bonos de Londres, pero el Poder Ejecutivo, al promulgar la resolución legislativa aprobatoria del convenio, eliminó esta prerrogativa²⁰. Sería necesario verificar en el análisis histórico económico en qué medida la primera de estas disposiciones facilitó el ingreso del capital extranjero en nuestra economía como propietario, y qué efecto tuvo la segunda, teniendo en cuenta que la deuda interna fue consolidada y pagada a partir del año siguiente a la firma de este convenio.

Como consecuencia del convenio Osma, se procedió a firmar un nuevo contrato guanero en los términos que los obligacionistas ingleses habían logrado asegurar en ese convenio. Por este nuevo contrato, la casa Gibbs recibió la consignación del guano en exclusiva para toda Europa, excepto Francia. Es

18 Levin, J., *op. cit.*, p. 70.

19 La nueva deuda asumida por el Perú en virtud de esta consolidación llegaba a 3.776.000 libras esterlinas, que procedían: 1.816.000 por el capital de los empréstitos realizados y el resto, 1.960.000, por las tres cuartas partes de los intereses vencidos y no pagados (Dancuart, Emilio, *Anales de la Hacienda Pública del Perú*, Lima, 1902-1908, t. IV, p. 34-36). Esta deuda progresivamente incrementada, tiene su origen en el período de la emancipación.

20 *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú*. . . , t. 11, p. 360-363.

significativo, para comprobar la presión que los acreedores ingleses hicieron para la firma de este contrato, que la fecha del contrato Gibbs firmado en Londres por el propio Osma es la misma del convenio con los obligacionistas: 4 de enero de 1849²¹.

La forma jurídica del contrato firmado con Gibbs, como la del contrato con Montané en calidad de empréstito y que hemos referido antes, no era ya del contrato de sociedad optada en 1842, por la cual el Estado era un socio aportante del guano como capital y compartía riesgos con los contratistas. Se había reemplazado ésta por las consignaciones. Probablemente este tema fue uno de los de mayor controversia en el siglo XIX²² y esto se explica por la muy dudosa conveniencia de esta forma de explotación para los intereses del Estado peruano. En virtud de la consignación, los contratistas actuaban por cuenta del Estado como simples mandatarios a comisión. Ni compraban el guano, que seguía siendo de propiedad estatal hasta el momento de su venta, ni aportaban capital a la empresa; sólo lo prestaban. Por la consignación, el contratista recibía el guano en las islas, se encargaba de su transporte y venta al lugar de destino, proveyendo temporalmente las sumas que fuesen necesarias para la comercialización y las que el fisco necesitase en virtud de su permanente angustia de caja, en calidad de adelantos sobre las utilidades. Frente a los riesgos de pérdidas, bajas en el precio, o lo que fuera, el contratista no tenía ninguna responsabilidad, puesto que, cual fuese el resultado de la operación, el Estado tenía que pagar todos los gastos hechos en ella más intereses y los adelantos recibidos más sus intereses²³.

¿Qué ganaba el consignatario? Recibía, en primer lugar, un porcentaje de las sumas desembolsadas para cubrir los gastos de la explotación. Lo cual significaba que sus ganancias estaban en razón directa de los costos de la explotación y comercialización: a mayores gastos, mayor ganancia. Esto, como es evidente, llevó a que el consignatario no sólo no se interesase por reducir los costos sino que en algunos casos los aumentase deliberadamente. De otro lado, el consignatario recibía un porcentaje sobre las ventas brutas, no importándole el precio más alto por tonelada sino el mayor volumen total de ventas; esto

21 *Ibid.*, p. 363-365.

22 Basadre, Jorge, *Historia de la República del Perú*, 6a. edición, Ed. Universitaria, Lima, 1968-1969, t. III, p. 160-163.

23 Véase como fórmulas típicas de consignación, en el contrato con Montané de 1847 la cláusula 6a. (*Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú.* . . , t. 10, p. 576); y en el contrato con Barreda y otros de 1850 los arts. 4o. y 5o. (*Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú.* . . , t. 12, por Mariano Osorio, Imprenta de la Colección, Huaraz 1853, p. 135-138).

también perjudicaba al Estado, a pesar de lo cual se autorizó durante varios años a que el contratista vendiera "al mejor precio posible" sin ponerle un control sino hasta bien avanzada la comercialización del guano, cuando mucho se había perdido²⁴.

El juicio que Manuel Pardo, en calidad de secretario de Hacienda, hacía sobre las consignaciones pactadas entre 1846 y 1865, puede proyectarse a todo el sistema de consignaciones como tal:

"(Los contratos de consignación) estipulaban condiciones que, ellas solas, representaban la pérdida de sumas que pueden calcularse por millones y que establecían reglas para la administración del guano que diferían indefinidamente las épocas en que el gobierno podía disponer de los productos del artículo sin suscribir condiciones gravosas. Muchos de estos contratos celebrados con súbditos de naciones poderosas hacían más difícil la situación del gobierno"²⁵.

Si esto es así, resulta difícil explicar porqué el gobierno peruano mantuvo el sistema de las consignaciones. Sin duda la crónicamente difícil situación fiscal y los acreedores extranjeros respaldados por sus gobiernos eran razones poderosas; pero también es verdad que en ciertos períodos el gobierno, único propietario del abono en el mundo, pudo imponer condiciones, como lo hizo en 1842 logrando la aprobación del contrato de sociedad.

c) *El contrato Dreyfus*

En 1869 el gobierno, a través de la gestión hacendaria de Nicolás de Piérola, rompe las ligaduras de las consignaciones mediante el contrato firmado con la casa Dreyfus. Para entender los elementos de juego en esta circunstancia es conveniente reseñar el proceso de participación de los nacionales en la explotación del guano, hasta ese momento.

Hemos visto cómo el capital extranjero había tomado un rol preponderante en la explotación desde su inicio, rol que se liga a la deuda externa a partir del convenio Osma y su expresión guanera, el contrato Gibbs de 1849. Pues bien, en este momento, demostrada ya la significación económica del guano —razón por la cual los obligacionistas ingleses se aseguran el control indirecto de la explotación— los nacionales, que quizá no tienen el suficiente poder económico para hacerse cargo directamente de la explotación, expresan a nivel del marco

24 Puede encontrarse una descripción detallada de la problemática de las consignaciones en el texto ya citado de Basadre (nota 22) y en Levin, J., *op. cit.*, p. 72-84.

25 Basadre, J., *op. cit.*, t. V, p. 357.

legal la reserva que les merece la entrega del recurso al capitalista extranjero, utilizando el poder político que controlan. En efecto, la resolución legislativa que aprobó el contrato Gibbs dice:

“El Congreso ha aprobado el contrato celebrado en Londres en 4 de Enero del presente año por el Ministro plenipotenciario D. Joaquín de Osma, con la casa de Antonio Gibbs é Hijos sobre la consignación temporal del huano y ha resuelto: que V.E. provoque en el mundo por medio de sus agentes y cónsules, una consignación que sea más económica, concluida la presente, ó el remate por asiento ú otro medio de expender el huano más provechoso a la nación, *dando siempre preferencia a los hijos del país*. Lo comunicamos á V.E. para su inteligencia y cumplimiento”²⁶.

Seguramente a partir del pago de la deuda interna consolidada que se efectúa desde 1850, el nivel económico de los grupos de poder en el país fue mucho más importante; esto se expresó en una creciente participación de los nacionales en las consignaciones, que siguen usando de garantías legales para su protección. Por ejemplo, en el contrato que obtienen Felipe Barrera Zараcondegui y Cía. y Nicolás Rodrigo “por sí y en representación de otros comerciantes de esta capital”, documento que ya hemos mencionado (ver nota 23), los contratistas nacionales ganaron la consignación frente a dos competidores extranjeros, Alsop y Cía., según precisan los considerandos del decreto aprobatorio del contrato y además, en este mismo contrato, artículos décimo séptimo y décimo octavo, se fijaron ciertas prerrogativas. Una de ellas era un derecho preferente a retraer en iguales condiciones cualquier futuro contrato del guano que el gobierno firmase. La otra facultad era la de dar participación en el contrato a capitalistas nacionales y a otros establecidos en el país que quisiesen tomarla. Esto último se dirigía a abrir una salida ante la eventualidad de que el capital disponible para la operación resultase insuficiente.

Aunque este grupo capitalista nacional no pudo salir airoosamente adelante con la empresa, puesto que en 1851 modificó el contrato, reduciéndose a Estados Unidos la consignación (renunciando a Francia, España, las Antillas y China) y reduciendo el plazo de diez años a cinco²⁷, prosiguió el intento de asumir parcialmente respecto al capital extranjero (sub-contratando) o sustitu-

26 *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú. . .*, t. 11, p. 363-365.
El subrayado es nuestro.

27 Dancuart, E., *op. cit.*, t. V, p. 27-28.

yéndolo totalmente²⁸. Esto se logró casi totalmente entre 1862 y 1863²⁹, cuando las importantes sumas distribuidas por el proceso de liquidación de la deuda interna habían aumentado enormemente la oferta de capital nacional en el país. Esto quiere decir pues, que luego de diez años de explotación por el capital extranjero (1840-1850), hay una etapa tímidamente iniciada en 1850, robustecida luego y que llega hasta 1869, en la cual los capitalistas nacionales se encargaron de la explotación y recibieron sus beneficios.

Según sostenía el ministro Piérola, este período a cargo de los consignatarios nacionales había llevado a que éstos atenazaran a la hacienda pública con condiciones crecientemente usurarias. Las comisiones de Hacienda y Justicia de la Cámara de Diputados señalaron en su informe de 16 setiembre de 1870 que los ocho empréstitos pactados con los consignatarios entre junio de 1865 y mayo de 1869 sumaban 36'762,000 pesos, costándole al Estado una pérdida, por comisiones y gastos, del orden de los diez millones y medio de pesos³⁰. El gobierno trató de romper el cerco con un contrato de largo plazo y con una financiación de gran magnitud; en estos términos se manejaban las bases que se enviaron a Europa y en función de las cuales se firmó el contrato Dreyfus.

Por el contrato, Dreyfus compraba al Estado dos millones de toneladas de guano para exportarlas en exclusividad a todos los mercados, menos al de Estados Unidos, sustituyendo progresivamente a los consignatarios, tan pronto fuesen terminando sus respectivos contratos. A cuenta del guano que se adquiría, el comprador adelantaba dos mensualidades de un millón de soles cada una y luego, hasta marzo de 1871, cuotas mensuales de 700,000; asimismo tomaba Dreyfus a su cargo el servicio de la deuda externa, calculado en aproximadamente cinco millones de soles anuales.

Además de salvar los aspectos financieros del apremio fiscal, el contrato ofrecía a primera vista la ventaja sobre las consignaciones de que se trataba de una venta, por lo cual se disponía en el artículo segundo que, habiendo sido embarcado el guano, era de cuenta y costo de los compradores³¹. Sin embargo, se trataba de una compra-venta sujeta a modalidades importantes de observar. Si bien es cierto que en el texto del contrato se liberaba al Estado de

28 Ugarte, César A., *Bosquejo de la historia económica del Perú*, Imp. Cabieses, Lima, 1926, p. 129.

29 Levin, J., *op. cit.*, p. 92-94.

30 Basadre, J., *op. cit.*, t. VI, p. 133 y ss.

31 Ver el texto del contrato en: Cisneros, Luis Benjamín, *Obras completas*, Lib. e Imp. Gil, Lima, 1968, t. III, p. 249-258.

responsabilidad en cuanto a los riesgos de la operación, esta liberación no alcanzaba al precio ni a los adelantos. Conforme al artículo duodécimo del contrato, el precio de compra del abono, fijado en soles con ventaja para el Estado en relación con lo que él venía recibiendo, era referido a un precio de venta en libras esterlinas en el mercado europeo. En la medida en que éste bajase o subiese, lo haría aquél. Con la ventaja para los compradores que recibirían una prima del 500/o sobre todo aumento en el precio (art. décimocuarto). El artículo vigesimosétimo, por otra parte, estipulaba que el monto de las sumas a entregar como pago a cuenta por Dreyfus, estaba también sujeto a variación en función de “el aumento o la disminución, que tengan los productos del guano, comparados con los que al presente arrojan”. Debe entenderse en este caso que “productos del guano” se tiene que referir a sumas netas, con lo cual las variaciones en los costos de operación afectarían también la cuantía de los adelantos. Es evidente pues, que aunque se tratase de una venta, en definitiva el Estado, en virtud del artículo 12º, asumía los riesgos de pérdidas por cualquier baja en el mercado; y, en virtud del artículo 27º, veía depender las sumas que recibiría, tanto de las ventas cuanto de los costos.

Es útil detenerse en algunas otras disposiciones del contrato, por su significación. El artículo 29º concedió el cargo de agentes financieros del gobierno peruano en Francia a los compradores, lo cual era dar a Dreyfus una capacidad de gestión sobre las finanzas públicas. El artículo 33º estipuló que las partes se someterían a los tribunales peruanos, en caso de cualquier divergencia sobre la ejecución del contrato; sin embargo, el Estado tuvo que llevar su juicio con Dreyfus —en el cual fue finalmente sentenciado a pagar veinte millones de francos— ante el Tribunal de la Haya³². Finalmente, entre las modificaciones hechas al contrato antes de ser sometido a escritura pública, el gobierno consignó una del artículo 17o., parte final, que iba a tener gran relevancia después.

Fórmula original

“... El gobierno se obliga, por su parte, a no volver a tomar de los consignatarios, ni de ningún otro prestamista, cantidad alguna, sobre los productos netos del guano, desde que se apruebe este contrato hasta su terminación”.

Fórmula modificada

“... El gobierno se obliga por su parte, a no volver a tomar de los

32 Basadre, J., *op. cit.*, t. VI, p. 146.

consignatarios ni de ningún otro prestamista cantidad alguna sobre los productos netos del guano *a que se refiere este contrato, mientras estén afectos a las sumas anticipadas por los compradores, desde que se apruebe hasta su terminación*".

De esta forma, el gobierno se aseguró la libertad para un endeudamiento mayor del que ya tenía.

Firmado el texto del contrato 'ad referendum' en París por Toribio Sanz y Juan Echenique, enviados del gobierno peruano, el documento llegó al Perú el 8 de agosto de 1869. A partir de ese momento se puso en movimiento un juego de intereses, representados por el comprador Dreyfus y la administración gubernamental de un lado, y el grupo de capitalistas nacionales, consignatarios postergados, de otro. El conflicto se revistió del ropaje jurídico necesario para ir, en primera vía, ante el poder judicial y, en segundo término, ante el congreso. Los capitalistas nacionales sostenían que la ley de 6 de noviembre de 1849 (citada a nota 26) les consideraba un innegable derecho preferencial y pretendían sustituirse como compradores, en iguales o mejores condiciones que Dreyfus. La administración sostuvo que la ley autoritativa de 26 de enero de 1869³³, que facultó al Poder Ejecutivo a procurar los fondos necesarios para salvar el déficit presupuestal, dando cuenta al Congreso en su oportunidad, suponía una facultad extraordinaria que creaba una excepción a la ley de 1849, confirmada por una resolución legislativa de agosto de 1860³⁴.

Después de presentar infructuosamente algunas propuestas ante el Ejecutivo, los nacionales, a la vista del contrato ratificado por decreto del 17 de agosto³⁵, decidieron acudir a la vía judicial planteando una querrela de despojo y, al mismo tiempo, una demanda de retracto, oblando las sumas adelantadas ya por Dreyfus. El gobierno, al contestar la demanda, sostuvo que además de no estar obligado por los pretendidos derechos de los nacionales, sólo debía rendir cuenta al Poder Legislativo. Esto se tramitó como excepción y se declaró sin lugar por la Corte Suprema. A partir de ese momento, el juicio continuó entre Dreyfus y los capitalistas nacionales³⁶.

El 26 de noviembre, por tres votos a dos, la Corte Suprema falló a favor de los nacionales. La competencia de uno de los vocales de la mayoría, que era dudosa, recién se declaró expedita por auto confirmado el 20 de diciembre. La

33 *El Peruano*, Lima, 28 de enero de 1869, año 27, t. 56 No. 23, p. 94.

34 *El Peruano*, Lima, 5 de setiembre de 1860, año 19, t. 39, No. 15, p. 45.

35 *El Peruano*, Lima, 18 de agosto de 1869, año 27, t. 57, No. 39, p. 155

36 Basadre, J., *op. cit.*, t. VI, p. 137-140.

sentencia, de acuerdo al dictamen fiscal, declaró que se había inferido despojo y mandó restituir en su derecho a los nacionales —sin concederles el retracto—, sugiriendo que se sometiese a concurso la explotación, sobre las bases del arreglo con Dreyfus y las mejoras posteriores³⁷.

El Poder Ejecutivo, al conocer el fallo de la Corte Suprema, expidió una resolución por la cual, estimando que había una diferencia de interpretación legal entre la ejecución que él mismo había hecho de la ley de enero ya referida y la contenida en el fallo de la Corte, no procedió a acatar ésta sino anunció que sería sometido el problema al Congreso, conforme a la Constitución:

“Lima, diciembre 20 de 1869.

Visto el fallo de la Excma. Corte suprema de justicia, su fecha 26 de noviembre último, y considerando: que dicho fallo origina complicaciones que provienen de que el tribunal supremo da a la ley de 25 de enero del corriente año una inteligencia esencialmente diversa de la que le ha dado y da el gobierno al cumplirla; y siendo el congreso el único poder competente para resolverlas y fijar el verdadero sentido de dicha ley; por estas y otras poderosas razones que oportunamente se someterán a la sabiduría del Congreso; oído el voto consultivo del consejo de ministros, se resuelve: Que este incidente, con todos los de su procedencia, se reserve para la próxima legislatura, a la cual el gobierno dará cuenta del uso de la referida ley, conforme en ella se dispone — Transcribase y publíquese. — Rúbrica de S.E. — Angulo”³⁸

La “solución jurídica” dada por el gobierno era muy dudosa puesto que, si bien la Constitución de 1867³⁹, vigente en ese momento, atribuía al Congreso facultad de “dar, interpretar, modificar y derogar las leyes” en su artículo 59o., en el mismo cuerpo constitucional se disponía claramente en el artículo 127o.: “Ningún poder ni autoridad puede avocarse juicios pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlos, ni hacer revivir procesos fenecidos”, con lo cual se descalificaba la salida encontrada por el Poder Ejecutivo para no acatar el fallo del proceso.

Habiendo sido sometido al Congreso el asunto Dreyfus, se promovió un intenso debate, especialmente en la Cámara de Diputados, donde a pesar de todo

37 Las principales piezas del proceso se hallan en: Cisneros, L.B., *op. cit.*, t. III, p. 271-327.

38 *El Peruano*, Lima, 20 de diciembre de 1869, año 27, t. 57, No. 134, p. 498.

39 Pareja Paz-Soldán, José, *Las Constituciones del Perú*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1954, p. 713-738.

el contrato fue aprobado por una mayoría de dos tercios. En Senadores el pase fue más fácil⁴⁰. Los términos de aprobación están contenidos en la resolución legislativa de 11 de noviembre de 1870⁴¹ que aprobó los actos practicados por el Poder Ejecutivo “en cuanto al negociado Dreyfus: declarando que el Supremo Gobierno no podrá prorrogar el contrato celebrado por dicha casa para la venta de otra cantidad de guano, sin previa y especial autorización del Cuerpo Legislativo”.

Múltiples acusaciones circularon en la época respecto a la forma en que los intereses en juego se habían asegurado, o habían pretendido asegurarse, la posición y el voto de los representantes a congreso⁴². Algo de esto puede relacionarse con la revisión preliminar que el historiador Pablo Macera ha hecho en París de los archivos de la casa Dreyfus, de la cual ya ha logrado extraer algunos datos de primera mano⁴³. Según este informe, entre los principales beneficiados por Drefus estuvieron, el diputado por Huánuco y abogado de Dreyfus en el proceso ante el Poder Judicial, Luciano Benjamín Cisneros que aparece con una suma recibida de 190,000 francos y el senador Juan Martín Echenique, que fue uno de los comisionados del gobierno para la firma del contrato y aparece habiendo recibido 100,000 francos. Ambos representantes a congreso fueron en el debate de 1870 los líderes de la mayoría que aprobó los actos en torno al asunto Dreyfus⁴⁴.

Interesa detenerse a señalar el balance de lo que significa el asunto Dreyfus. Hemos referido que con él se inicia la breve última etapa de la explotación del guano en el siglo XIX, período que sucede a uno de predominio de los capitalistas nacionales. En 1869 se produce en el Perú el enfrentamiento de dos grupos —el capital nacional recién fortalecido y el capital extranjero respaldado en la deuda externa— en el cual probablemente se decide en torno al guano la restructuración post-emancipación del sistema de dependencia exterior. Es significativo, para la hipótesis general del estudio, haber constatado que esta batalla decisiva se da en términos jurídicos, por lo menos en su expresión formal. Y cómo los intereses predominantes —que son al fin los del capital extranjero,

40 Basadre, J., *op. cit.*, t. VI, p. 143-144.

41 *El Peruano*, Lima, 12 de noviembre de 1870, año 28, t. 58, No. 110, p. 977.

42 Basadre, J., *op. cit.*, t. VI, p. 144.

43 Macera, Pablo, “Los archivos de la casa Dreyffus y la historia del Perú republicano”, en *Libro de homenaje a Luis Alberto Sánchez en sus 40 años de docencia universitaria*, Lima, 1967, p. 305-310.

44 Basadre, J., *op. cit.*, p. 144.

más poderoso— logran que su posición sea consolidada jurídicamente⁴⁵. En este logro cumplió un papel destacado un grupo de nacionales —desde el gobierno unos, como Piérola; desde el ejercicio profesional otros, como Cisneros— que vienen a ser los primeros intermediarios entre el capital externo y las dominadas mayorías nacionales.

45 Como marco teórico para la comprensión del derecho como resultante del conflicto de intereses puede verse Heck, Phillip, *"The jurisprudence of interests"*, en *Twentieth Century Legal Philosophy Series: The jurisprudence of interests* Harvard, Cambridge, 1948, p. 32-48.