

LA ORIGINALIDAD CONSTITUCIONAL EN LOS DEBATES Y POLÉMICAS

1810 - 1880

Por el Académico Correspondiente
DR. DARDO PÉREZ GUILHOU

Las palabras del Dr. Frías están inspiradas en su habitual generosidad, lo que justifica su exageración, que agradezco sentidamente.

De ellas sí asumo la aceptación de que hace muchos años ejerzo una apasionada tarea docente, hija de una vocación heredada de mi madre y mi abuela.

Tarea docente que me llevó a crear el Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. De sus 16 miembros, 14 han sido alumnos míos. El planteo pretendidamente interdisciplinario no es nada más que el resultado de lo que todos los que estamos aquí ya sabemos. No puede haber Derecho Público Provincial sin Derecho Constitucional, no puede conocerse éste sin penetrar en el Derecho Político, tampoco éste sin Historia de las ideas, y éstas sin la Historia; y así la necesidad de la Sociología y la Economía para asentar nuestros pies en la realidad. En definitiva es muy rica la trama que hace a nuestros problemas político-institucionales.

Es muy modesto Pedro Frías al colocarnos a los mendocinos a la par de los cordobeses en materia de cultura institucional. Córdoba ha sido y es nuestro norte, lo que no impide que tratemos de empinarnos para alcanzarla. Córdoba nos brinda la tradición así como Buenos Aires la modernidad. Mendoza, siguiendo la línea cultural iniciada en el siglo XVIII, se afirma en el pasado pero no pierde su propósito

de ensamblar con el futuro, usando ese empirismo propio de los nativos de nuestra provincia que si bien cuesta que sea brillante, sin embargo opera con eficacia y sin estridencias.

El libro de Zuviría obsequiado por Pedro Frías me honra y me compromete a seguir trabajando en la línea de nuestro Instituto que investiga sobre las ideas políticas argentinas. Allí me acompañan en tal tarea particularmente Carlos Egües, Cristina Seghesso y los hermanos Juan Fernando y Gonzalo Segovia.

Perdón por esta introducción obligada por las palabras del amigo. En rigor comienzo por agradecer a esta Academia que me distingue brindándome la oportunidad envidiable de compartir sus asientos con las más brillantes personalidades argentinas de las Ciencias Morales y Políticas.

Mi orgullo es inmenso al poder compartir la mesa con quienes fueron mis queridos profesores de La Plata: el Dr. Linares Quintana y el Dr. Marienhoff.

Mi agradecimiento también incluye una urdimbre riquísima de apoyos y afectos que me han acompañado. Deben sumarse los estímulos brindados por maestros, colegas y amigos, y por qué no de alumnos, de aquellos que con su sana insolencia nos alertaron sobre los permanentes riesgos de la opinión apresurada.

Es importante que señale —y lo digo con orgullo no disimulado— el apoyo de todos mis hijos, entre los que los cuatro abogados, con gran cariño, permanentemente contribuyen a mantener viva mi inquietud intelectual y la esperanza de un futuro mejor.

Finalmente muchas gracias a cada uno de los presentes: amigos, en especial a los que han venido de tan lejos, colegas y familiares que en estos instantes me acompañan.

I

Antecedentes

A) Siempre nos ha preocupado detectar y conocer las oportunidades en que el pensamiento jurídico político argentino ha intentado dar una respuesta intelectual propia a los problemas de la organización nacional. Ello en general, pero aún más nos ha atraído particularmente la polémica suscitada alrededor de la genuinidad de la Constitución de 1853, por-

que además de acercarnos a la verdad, también nos crea confianza en la fuerza de la inteligencia nacional.

Aquella abierta manifestación de Sarmiento adhiriendo a *El norteamericanismo republicano* nos impactó hace años porque de ser las cosas tal como lo aseveraba el ilustre sanjuanino nos obligaba a reconocer la fuerza irresistible del modelo cuya copia servil aparecía como única alternativa a la par que nos indicaba nuestra debilidad para lograr una contestación con vigorosa personalidad.

B) No obstante nuestra especial preocupación por el debate a partir de 1853, creemos que se hace necesario tener en cuenta, aunque sea someramente, los antecedentes del tema a partir de 1810.

Por cierto que quien conoce la historia constitucional del país no puede ignorar que desde los hechos de Mayo, luego de acaecida la Revolución, fuimos asediados por los modelos extranjeros. Un tanto por la fuerza y prestigio de ellos, y otro tanto, por nuestra dificultad para vislumbrar con claridad el nuevo orden que pudiera enfrentar con éxito el tremendo problema de la guerra sobreviniente y dar las bases mínimas de un régimen afianzado para llevar con acierto aquélla.

La revolución e independencia norteamericanas, y la revolución francesa con sus repercusiones universales, jugaron como los primeros antecedentes del proceso, pues todavía eran muy pocos los conductores de los hechos que podían meditar sobre un posible futuro orden político en el Río de la Plata.

Dirigieron estos como primer paso la vista hacia lo más inmediato, que era el camino de crear juntas como en la Península, y a poco andar se mezclaron, o alternaron, los optimistas, y no pocas veces desesperados, intentos de seguir los modelos que brindaban las Cortes de Cádiz, los directorios napoleónicos, las utopías de Rousseau, la versión exagerada de los éxitos norteamericanos, y las monarquías constitucionales o parlamentarias. Se conocía todo pero imprecisamente, sin haberse meditado debidamente sobre ello. Hubo poco tiempo para deslindar con claridad lo que convenía de lo que perjudicaba.

Sí, se sabía que no se quería retornar a la monarquía absoluta española, pero de ahí en más la inseguridad le daba ciertas notas de aventura a las soluciones que se proyectaban.

Sin embargo, tanto en la primera década hasta 1820, como en la segunda hasta comienzos de 1830, fueron muchos los que previnieron sobre los inconvenientes de la copia servil de los diseños extranjeros. En el comienzo, la presencia del racionalismo iluminista predisponía en mayor grado para la imitación de lo que aparecía con validez universal, pero ya luego, en 1820, la interferencia del empirismo inglés creó mayores defensas como para meditar más reposadamente.

El fracaso rotundo de la muy racional Constitución de 1826 y, luego, la larga presencia de la dictadura rosista prendieron un alerta de peligro que predispuso para que las ideas que se recibieron luego de 1830 hicieran marchar la inteligencia argentina por rumbos más claros y seguros.

Pero, como decíamos, no obstante existir un convencimiento predominante, desde la Revolución, de que había que dictar un texto formal supremo ordenador; que no se tenía un concepto claro de su contenido; y que por otro lado la presencia de los modelos era fuerte, la cautela y sensatez de los dirigentes hizo que con frecuencia aparecieran condicionamientos más o menos importantes.

“La Gaceta” en 1812 y 1815, las instrucciones a varios de los diputados de la Asamblea del año XIII, la Comisión Reformadora del Estatuto de 1815, El Redactor del Congreso de Tucumán, los constituyentes de 1819 en su manifiesto, “El Censor” y “El Observador Americano” en 1816, dan innumerables testimonios de que no se deseaba con tanta frecuencia imitar simiescamente los modelos extranjeros¹.

Si tenemos en cuenta la tipología de García Pelayo se intenta configurar un concepto de constitución normativo-sociológico². Salvo rarísimas excepciones, como la de Sarra-

¹ ABELARDO LEVAGGI, *Espíritu del Constitucionalismo argentino de la primera mitad del siglo XIX*, en “Revista de Historia del Derecho”, N° 9, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1981. Este es un magnífico estudio de ineludible consulta para el tema que nos interesa. También hemos tenido en cuenta el trabajo de RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX*, en “Revista de Historia del Derecho”, N° 4, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1976.

² MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, 4ª edición, Madrid, “Revista de Occidente”, 1957, Capítulo II sobre Tipología de los conceptos de constitución. Allí reúne en tres grandes grupos los innumerables conceptos de Constitución. En líneas generales nos parece muy acertada. Un primer concepto racional-normativo propio del liberalismo; un segundo, el histórico tradicional que responde a la línea del conservadurismo; y un tercero, sociológico, que merituando la cruda realidad da las respuestas más variadas que van desde el fascismo al marxismo pasando inclusive por la monarquía social.

tea³, se confiaba en la elaboración racional de una norma formal pero ésta debía captar las distintas modalidades locales. A modo de ejemplo basta recordar las palabras de Fray Cayetano Rodríguez, que en 1816 escribía en "El Redactor": "El mejor gobierno para los pueblos —decía— es el que acomoda a su carácter, a sus intereses, al clima que habitan, a sus hábitos convertidos en principios y a una multitud de circunstancias que les son particulares"⁴.

En la segunda década persistió esta actitud de búsqueda de la respuesta original y ello se percibe en varias de las manifestaciones de los asistentes al Congreso de 1824-27. Sin embargo, pudo allí más el criterio que aprobó el texto constitucional unitario que si bien, por un lado, respondió a las serias exigencias de la más alta razón, por otro desconoció la realidad del fuerte sentimiento inorgánico federal del interior del país. Indudablemente la ausencia del diagnóstico acertado provocó el fracaso del bien intencionado intento y nos puso nuevamente al borde del caos.

Así se preparó el clima político para abrir paso a la dictadura, que a fuerza de invocar un método más pragmático que empírico, enseñorea un modelo que se presume formalmente original y nacional. Promete ser la solución transitoria y termina aspirando a la perpetuidad.

Las atribuciones, legales o tácitas, que poco a poco va asumiendo Rosas en busca de la centralización que superase los peligros ciertos primero, e imaginarios después, de la anarquía, le dieron un formidable poder de tipo autocrático paternalista como era su ideal⁵. Así se lo reconocería años más tarde a Ernesto Quesada⁶.

³ GREGORIO F. RODRÍGUEZ, *Historia de Alvear*, T. II, Buenos Aires, 1913, p. 19. Transcribe una interesante carta que Sarratea envía desde Londres a Manuel García expresando su manera de pensar sobre las mutaciones en el orden político. Desarrolla en su texto una línea de pensamiento conservador denunciando el riesgo de destruir un sistema "identificado con el modo de vivir, con sus gustos, costumbres y aún preocupaciones" y afirma que "solo abren raíces y adquieren aquel grado de perdurabilidad necesaria, las constituciones que van formando los pueblos de un modo insensible por decirlo así, y al paso que se forman, crecen y se suceden las generaciones". Este modo de pensar resultaba extemporáneo en un momento en que se buscaba destruir los antecedentes coloniales tratando de crear un orden nuevo.

⁴ ABELARDO LEVAGGI, *Espíritu...*, cit., p. 257.

⁵ VÍCTOR TAU ANZOATEGUI y EDUARDO MARTIRE, *Manual de Historia de las Instituciones Argentinas*, Buenos Aires, "La Ley", 1967, p. 403. Se hace una enumeración detallada de las atribuciones que hemos nombrado y que sirvieron de sustento a la concentración del poder nacional en las manos del gobernador de Buenos Aires.

⁶ ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Las ideas políticas de Juan Manuel de Rosas*, Buenos Aires, Juárez Editor, 1972. En páginas 211-220 trae como apén-

En rigor sabemos que las ideas políticas de Rosas son alimentadas en de Maistre y, sobre todo, en su "autor predilecto" Real de Curban; quien, a mediados del siglo XVIII saca el núcleo esencial de su pensamiento de Bossuet, del que sintetiza los fundamentos del absolutismo real⁷.

Ello llevó a Rosas, en actitud claramente reaccionaria, a añorar como modelo la monarquía nacional absoluta del antiguo régimen⁸. No es la suya la originalidad creadora sino la imitación anacrónica y paralizante de un sistema irretorable que, si bien por un lado, en un principio, garantizaba el orden y la unidad nacional domesticando a los caudillos provinciales, cual Luis XIV a los viejos señores feudales; por otro lado, nos condenaba a la parálisis institucional o a la rebelión permanente.

Al no abrir Rosas posibilidades para el futuro, nos dejaba anclados en su paternalismo discrecional, que si bien cumplió su misión, que debió ser transitoria, en cambio nos impidió dar el paso que la madurez de la sociedad política requería. No se percató de la necesidad de por lo menos ofrecer algunas de las garantías mínimas que exigía el estado contemporáneo en el siglo XIX.

La ausencia manifiesta de pretensiones de escribir un texto constitucional ordenador, no nos puso en presencia de un puro historicista empírico como Burke, sino de un razonador frío y pragmático como Lasalle. Invocando la cruda realidad contrapuesta al texto, su cálculo sutil le indicaba otro modelo para afirmar el poder nacional con bases en su persona y en Buenos Aires. Es tan hijo de la modernidad como sus rivales. Sucede que se queda en Bodino y Bossuet en lugar de avanzar hasta Montesquieu y/o Constant. Ni siquiera intenta pasar por el modernismo tradicional de Carlos III.

Llegamos así a mediados de la década del treinta en que irrumpe en el escenario de las ideas políticas rioplatenses una generación "regeneradora" que daría un vuelco fundamental al intento de preparar el proyecto político que encauzaría el país.

dice documental el relato de Ernesto Quesada sobre una visita de Rosas en Southampton en febrero de 1873.

⁷ *Ibidem*, cap. III.

⁸ Ver nuestro trabajo en el volumen *La experiencia conservadora*, que compiló Marcelo Monserrat, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1992, pp. 106-118.

C) La generación de 1837 liderada por Echeverría recibe la influencia de la anterior de 1821, pero a diferencia de ella se apacenta en las múltiples líneas del pensamiento que acompañan o integran el movimiento romántico europeo. Sabemos que es difícil estrechar en una fórmula simple este movimiento del viejo continente porque la realidad lo mueve a dar muy variadas respuestas según los temas, las circunstancias de tiempo y las "diversidades" nacionales⁹. Además con esta imagen compleja llegó al Río de la Plata, de ahí que el perfil intelectual de los jóvenes de la generación no sea homogéneo.

Estuvieron presentes las ideas del saintsimonismo, del liberalismo católico de Lamennais, del nacionalismo republicano democrático de Mazzini, del historicismo de Lerminier, y del eclecticismo de Cousin.

Tampoco se puede silenciar al asociacionismo de Considerant y la forma personal e individual en que se fueron canalizando, sobre todo a partir de 1840, otras diferentes influencias definitorias de algunas personalidades del grupo.

Nos referimos a los tradicionalistas y conservadores como de Maistre, de Bonald, Donoso Cortés, Tocqueville y Rossi, sin olvidar los conservadores norteamericanos como Adams, Madison, Hamilton, Story, Marshall y Webster. Todo este último pensamiento se había visto concretado en "El Federalista" y en los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

A fines de la década del cuarenta los conocimientos intelectuales son acompañados por la madurez personal a la que no escaparon: la observación de la importante trayectoria exitosa del régimen chileno, nacido en 1833; el fracaso de la revolución socialista de 1848; el firme ejemplo de avance que brindaba el empirismo republicano norteamericano y el contraste con él de las múltiples e inseguras vicisitudes que había vivido Francia desde 1789.

Además la consideración de la realidad social del país y la singularidad de nuestro proceso histórico —pues ahora, luego de cuarenta años se podía hacer un balance de tal naturaleza— imprimió en el espíritu e inteligencia de los hombres de esta generación la convicción de su misión regeneradora.

Luego de pasar por los primeros pasos del *Fragmento Preliminar* de Alberdi, el *Credo* de Echeverría y el *Facundo*

⁹ PENA DE MATSUSHITA, *El romanticismo político hispanoamericano*, Buenos Aires, Centro de Estudios Filosóficos, 1985, p. 20.

de Sarmiento se va afirmando una insistencia en la necesidad de desprenderse de las recetas que fracasaron.

Echeverría, en la *Ojeada Retrospectiva*, en 1846, si bien insiste en la temática del *Credo*, ahora siete años después disminuye su referencia a la literatura extranjera y hace a sus lectores un desafiante interrogatorio. “¿Qué nos importan las soluciones de la filosofía y de la política europea que no tiendan al fin que nosotros buscamos? —y sigue— ¿Acaso vivimos en aquel mundo? ¿Sería un buen ministro Guizot sentado en el fuerte de Buenos Aires, ni podría Leroux con toda su facultad metafísica explicar nuestros fenómenos sociales? ¿No es gastar la vida y el vigor de las facultades estérilmente, empeñarse en seguir el vuelo de esas especulaciones audaces? ¿No sería absurdo que cada uno de los utopistas europeos tuviese un representante entre nosotros? ¿Podríamos entendernos mejor que lo que lo hemos hecho hasta aquí? ¿Se entendían acaso en el Congreso, los unitarios a nombre de los publicistas de la Restauración francesa, y Dorrego y su séquito a nombre de los Estados Unidos, mientras el pueblo embobado oía automáticamente sus brillantes y sofisticadas discusiones, y el tigre de la pampa cebaba con carne sus plebeyos cachorros? ¿Queda algo útil para el país, para la enseñanza del pueblo de todas esas teorías que no tienen raíz alguna en su vida? Si mañana cayese Rosas y nos llevase al poder, ¿podríamos desenvolvernos con ellas, y ver claro en el caso de nuestras cosas? ¿Qué programa de porvenir presentaríamos, que satisficiera las necesidades del país, sin un conocimiento completo de su modo de ser como pueblo?”¹⁰

Está claro el firme propósito de descalificar el ensayo de la generación anterior fundamentalmente por su actitud imitativa que le hizo ignorar la realidad, y dentro de ésta, surge el prototipo humano autóctono encarnado en “el tigre de la pampa” Facundo Quiroga. También está claro que todavía no se tiene el proyecto político concreto para ofrecer. Tanto es así que Echeverría ante su potencial incapacidad, meses más tarde, escribe su famosa carta a Gutiérrez y Alberdi, “legando a este último su pensamiento dado que le falta vida para elaborarlo”¹¹.

No podemos dejar de señalar que esta incapacidad fue

¹⁰ ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma Socialista*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 1940, p. 122-123.

¹¹ *Ibidem*, p. 435-437.

más notoria luego en sus escritos utópicos tales como la segunda carta a de Angelis, escrita en marzo de 1847 y en el artículo de julio de 1848 sobre la Revolución de febrero en Francia.

No obstante, el aporte de esta personalidad es significativo: tuvo el mérito de liderar el grupo de jóvenes intelectuales instándolos a una nueva visión superadora de la lucha doméstica entre los partidos arrancando desde los comienzos de la nacionalidad y poniendo la mirada en los antecedentes patrios.

Ha afirmado la enseñanza a desconfiar de las recetas extranjeras aunque él no siempre pudiera prescindir de ellas.

Ha inculcado que la política es una ciencia práctica y que el método para trabajar en ella es complejo. No es puramente racional deductivo sino que también lo es empírico e histórico.

Pero lo más importante quizás, es que su magisterio, tal como él lo expresaba, fue el primero "en provocar investigaciones serias sobre este punto capital de la filosofía política". Se refería a la búsqueda de la clave doctrinaria que resolviera el orden político social.

No supo ver la respuesta posible pero sus discípulos, desarrollando sus ideas, la buscaron y la encontraron. Por cierto que no todos de igual manera.

II

Alberdi y las Bases

A) Alberdi es el que va a realizar "el esfuerzo ciclópeo para hallar las fórmulas jurídicas que respondieran a la realidad y posibilidades precarias de una acción viable"¹².

Las Bases y el *Proyecto de Constitución Nacional* que acompaña su segunda edición, son el gran esfuerzo previo a la Convención Constituyente de 1853. En ellos está lo fundamental de la respuesta que la generación del 37 debía al país.

No obstante, el tucumano logra expresar un pensamiento de perfiles personales ya que en él se escalonan aportes que, sin negar las viejas raíces juveniles comprometidas con la ideología, acumulan elementos para una mutación clara hacia un pensamiento conservador, que reconociendo el pasado hace

¹² JOSÉ LUIS ROMERO, *Las ideas políticas en Argentina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 148 y MARIO JUSTO LÓPEZ, *Alberdi y la realidad*, Buenos Aires, Astrea, 1972, p. 53.

pie en la realidad y mira con optimismo el futuro. Era necesario empezar reconociendo las raíces hispánicas, aceptar el proceso institucional desde mayo de 1810, no ignorar la lucha fratricida entre unitarios y federales, considerar al hombre argentino con su ignorancia, estado semisalvaje, religiosidad y predisposición a levantar y seguir caudillos, de una vez encontrar un régimen político garantido por una Constitución escrita que registrara esas circunstancias dando estabilidad a las instituciones y poder así producir los cambios benefactores que impulsaran al país hacia un futuro mejor.

En Alberdi, por lo tanto, la originalidad no estará en captar solamente las distintas circunstancias nacionales como lo habían expresado los intentos anteriores. Ahora se sustituye el concepto normativo-sociológico de constitución por un concepto más rico que concilia razón-historia y realidad.

Comienza Alberdi yendo a las raíces que explican la singularidad política de cada comunidad y se atreve a expresar el fundamento del poder constituyente que organizará la comunidad argentina. "Dios da a cada pueblo su constitución o manera de ser normal, como la da a cada hombre", dice en el Capítulo XVII de *Las Bases*. Y agrega: "Él recibe —cada pueblo— estas disposiciones al nacer, las recibe del suelo que le toca por morada, del número y de la condición de los pobladores con que empieza, de las instituciones anteriores y de los hechos que constituyen su historia: en todo lo cual no tiene más acción su voluntad que la dirección dada al desarrollo de esas cosas en el sentido más ventajoso de su destino providencial". Y reafirma el concepto: "Así pues, los hechos, la realidad, que son obra de Dios existen por la acción del tiempo y de la historia anterior de nuestro país, serán los que deban imponer la Constitución que la República Argentina reciba de las manos de sus legisladores constituyentes".

Es notable el desarrollo que hace de la Constitución natural, de la necesidad de su originalidad, de su misión de circunstancias, de lo necesario de que sea escrita, de su redacción breve y elemental, de la fuerza de su permanencia y del significado de la interpretación, comentario y jurisprudencia para mantenerla vigente. No faltan las indicaciones sobre el método para redactarla, que lógicamente no es ni el puro deductivo ni el imitativo¹³.

¹³ DARDO PEREZ GUILHOU, *El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853*, Buenos Aires, Depalma, 1984, cap. V.

El análisis detenido del *Proyecto de Constitución* de Alberdi nos pone en presencia del esfuerzo mayor realizado para dar la respuesta propia que requería el orden argentino para transformarse en organización constitucional¹⁴.

No es ahora el momento del análisis exhaustivo del pensamiento y del texto, pero breves palabras pueden señalar la originalidad de la sistematización de los derechos naturales, de las garantías de seguridad, libertad y progreso, de la estructura del poder con el ejecutivo fuerte, de la concreción de la unidad federativa que, garantizando notas autonómicas a las provincias, sin embargo las subordinaba al orden anterior y superior nacional. La obra recién aparecida fue aplaudida sin retaceos e incluso mandada editar para ilustración de los pueblos¹⁵.

El alegato alberdiano tiene tanta fuerza que de ahora en adelante los contradictores que, de una u otra manera ataquen al texto supremo, consciente o subconscientemente, tendrán que refutar también a aquél.

III

La Convención de 1853

La actuación de la Convención Constituyente de Santa Fe está en la misma línea de pensamiento y propuesta de solución de Alberdi.

Ningún estudioso responsable niega su influencia directa. Solamente se cuestiona la mayor o menor medida de ella¹⁶.

Si bien en los debates no se lo citó muchas veces de manera expresa, la referencia tácita a él es inequívoca.

Gorostiaga y Gutiérrez se refirieron al modelo norteamericano pero el análisis comparativo del texto sancionado con el proyecto del tucumano y la lectura detenida de las actas hace indubitable su influencia.

Lo cierto es que la Constitución respondió al ideario generacional sustentado por Alberdi. No caben dudas. La referencia de Gorostiaga al modelo de Estados Unidos ha hecho pensar que ella significaba un renunciamiento a la originalidad buscada. Sin embargo, al margen de que el mismo Gorostiaga aclaró con posterioridad que tal manifestación había

¹⁴ *Ibidem*, cap. XV.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 156-160.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 168-174.

ido más allá de su pensamiento, están ahí los excelentes y pocos conocidos discursos de Zavalía, Zapata, Huergo y Seguí. Estos invocaron la importancia de la cuota genuina del texto subrayando la distancia que nos separa de la solución del país del norte.

Zavalía, en oportunidad de defender la inclusión de los gobernadores de provincia entre los funcionarios a los que podía enjuiciar políticamente el Congreso, termina su exposición diciendo: "Hagamos una Constitución práctica, contentémonos con lo posible; recordemos lo atrasado de nuestras costumbres republicanas; no sea que por dar a los pueblos una carta excesivamente federal, pasemos por el dolor de verla atascada por imposible de observar. Verdad es que como ha dicho Gorostiaga, la constitución de Norteamérica no contiene esta especie de centralización; pero tampoco están nuestros pueblos a la altura de los del septentrión en el orden social. Y además, ¿quién ha dicho que aquella célebre carta es el límite insalvable del centralismo en las federaciones? El verdadero límite de la medida verdadera, es la necesidad de las naciones"¹⁷.

Es brillante el discurso de Zapata cuando se discute el artículo 3º sobre la capitalización de Buenos Aires. Allí hace toda una explicación del proceso histórico argentino para defender con seriedad la singularidad de nuestro federalismo que de ninguna manera puede identificarse con el de Norteamérica¹⁸.

Por otra parte es importante consignar que los convencionales en más de uno de los temas en que se apartaron del influjo del tucumano lo hicieron para acentuar más las notas argentinas. Verbigracia en los casos de la formación del tesoro nacional, la inclusión de los gobernadores de provincia entre los funcionarios pasibles del juicio político y la facultad de la Corte Suprema de Justicia de entender en los litigios entre los poderes provinciales.

En definitiva, la carta fundamental se había alcanzado luego de un cruento proceso pero prometía responder a los requerimientos del país por el empeño puesto para que fuera así.

Fray Mamerto Esquiú la exaltó y pidió su acatamiento

¹⁷ Asambleas Constituyentes Argentinas, T. IV, Buenos Aires, Jacobo Peuser, 1937, pp. 520-522. Ver nuestro libro *Facundo Zuviría y la organización nacional*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 71.

¹⁸ DARDO PÉREZ GUILHOU, *Facundo Zuviría*, cit., p. 90.

destacando entre otras cosas que para "explotar todo esto socialmente, no necesitamos ninguna importación, sino contener y ordenar las fuerzas trazadas alrededor de los pueblos como de los individuos" por la línea insalvable de la ley¹⁹.

IV

Sarmiento y Alberdi. La polémica

En realidad la discusión sobre la genuinidad del texto no comienza en la Convención Constituyente sino cuando Sarmiento se distancia de Urquiza luego de Caseros.

Se inicia con sus escritos periodísticos, continúa en *Las ciento y una* y finalmente en los *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*. Hace el ataque frontal a las ideas del tucumano, y a la esencia de la Constitución sancionada. Su actitud no responde solamente a su enemistad con Urquiza por no haber tenido cabida ni en su equipo dirigente ni en la convención constituyente, sino también a una sincera adhesión al sistema norteamericano.

Conviene recordar que hasta 1845, fecha en que viaja a Europa y los Estados Unidos, las fuentes principales de su pensamiento en general son las mismas que ya señalamos como las de su generación. Luego de su primer viaje, sobre todo la visita al país del norte, asume una definitiva desconfianza hacia los pensadores franceses y una decidida y permanente fidelidad hacia los autores norteamericanos. En adelante su literatura favorita será "El Federalista", Story, Curtis, Cushing, Pommeroy, Webster, Marshall y las recopilaciones de fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos. El único escritor francés que en el futuro aparecerá como fuente de adhesión será Laboulaye después de 1870. Se explica porque éste, que se proclama discípulo de Tocqueville, es un fanático admirador del régimen norteamericano²⁰.

La principal crítica que hace a la Constitución en sus *Comentarios*, se refiere a no haberse sujetado estrictamente al modelo yanqui, describiéndolo como la fuente más importante e ineludible.

Alberdi contestó en las *Cartas Quillotanas* y en *Complejidad de la Prensa en las Guerras Civiles* defendiendo las

¹⁹ *La vida y obra de Fray Mamerto Esquiú, Cinco Sermones Célebres*, Buenos Aires, Ministerio de Educación, 1958.

²⁰ DARDO PÉREZ GUILHOU, *Sarmiento y la Constitución*, Mendoza, Edición Fundación Banco de Crédito Argentino, 1989, p. 28.

verdaderas fuentes de las *Bases*; y en los *Estudios sobre la Constitución Argentina*, refutando a los *Comentarios* del sanjuanino le especificó cuáles eran y debían ser las fuentes de la Constitución Argentina. Vino aquí a enriquecer lo desarrollado en las *Bases*.

“La historia política de la colonia hispano argentina, y no la historia de las colonias inglesas de Norteamérica” le dice a Sarmiento, y le agrega “la historia de la revolución del Plata, y no la historia de la revolución de Norteamérica; nuestras constituciones ensayadas en los cuarenta años precedentes, y no los ensayos predecesores de la constitución de la nación americana; los partidos, las luchas, los intereses, las doctrinas de los pueblos argentinos y no las luchas de los intereses opuestos de los pueblos de Norteamérica tan distintos de los nuestros; la capacidad de los habitantes, la disposición del suelo, las clases de industria, el estado de cultura, la extensión de la población de los pueblos argentinos, y no de otra nación diversísima en todos esos ramos es la verdadera fuente de comento y de explicación de la Constitución actual argentina, como ha sido de su elaboración para el Congreso”²¹.

Le demostró que nuestra forma de federalismo peculiar, más que a la presencia de Estados Unidos, se debe a la lectura detenida de Tocqueville, Chevalier y Murat antes que de Story, y que muy buena parte tuvo que ver la influencia de Pellegrino Rossi con sus trabajos sobre la organización del modelo helvético.

Finalmente le insistió que todas las constituciones sucumben cuando son hijas de la imitación.

Es esta polémica muy importante porque sirvió al tucumano para dejar mejor perfilados a sus seguidores, sus conceptos de poder constituyente, constitución, método y fuentes del derecho público. Sirvió a su vez al sanjuanino para que tesonera y tozudamente se empeñara mejor en el conocimiento del modelo que instaba a imitar; así se comprendía que para él más valía “seguir un camino con tanto éxito trillado y aceptar maestros y antecesores, que el vano empeño de principiar cada diez años la creación de un gobierno que al fin de cuenta no sabemos lo que será”²². Ello explica que

²¹ JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Estudios sobre la Constitución de 1853*, en “Organización de la Confederación Argentina”, T. I, Buenos Aires, El Ateneo, 1913, p. 531.

²² DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras Completas*, T. XIX, p. 69.

años después sostenga: "Los pueblos deben adaptarse a la forma de gobierno y no la forma de gobierno a la aptitud de los pueblos"²³.

V

La Convención de 1860. Mitre y Seguí

Después del triunfo de Cepeda se reincorporó Buenos Aires a la Confederación pero puso, mediante el tratado de San José de Flores, condiciones para hacerlo. Una de ellas, la cláusula segunda disponía que la provincia convocaría a una convención que examinaría la Constitución de 1853. La cláusula quinta, establecía que si esta convención manifestaba que tenía reformas que hacer al texto, una vez hechas serían comunicadas al gobierno central para que a su vez convocara a una Convención Constituyente *ad hoc* que tomaría en consideración las reformas propuestas. Buenos Aires se obligaba a participar en esta Convención enviando sus diputados y acatando lo que en ella se decidiera en definitiva.

La Convención de la provincia de Buenos Aires se instala el 5 de enero de 1860 y comienza las sesiones preparatorias. El 6 de febrero se inician las sesiones ordinarias que terminan el día 12 de mayo.

En principio se nombra una Comisión que prepara las reformas a proponer. El Informe de la Comisión se lee el 3 de abril y el proyecto que contiene es aprobado por 32 votos contra 17. Estos 17 opositores adelantan en esa misma reunión su conducta ulterior que será la del voto silencioso y negativo, pues ellos están por la incorporación a la Confederación sin realizar enmiendas.

Esta actitud de mutismo de los opositores impidió el gran debate que prometía la reunión de la asamblea. Por ello, en rigor, se asiste prácticamente a un monólogo de la mayoría ya que impone su criterio a una minoría inexpresiva. La oposición al contenido de los discursos de los reformadores vino por el conducto de la prensa adicta a los contrarios a la reforma.

Se levantaron en ésta varias y calificadas voces. El mejor alegato, más jurídico que político, fue el que desarrolló Juan Francisco Seguí, quien desde las páginas de "El Nacional Argentino" de Paraná replicó a Mitre, quien escribía en

²³ *Ibidem*, T. XXII, p. 55.

“El Nacional”, periódico dirigido por Avellaneda, exponiendo anticipadamente el pensamiento de los reformistas que en definitiva se haría público cuando se leyera el informe de la Comisión redactora.

La tendencia a reformar la Constitución contó con el apoyo de “El Nacional”, “La Tribuna” y “El Comercio del Plata”. Contra ellos dirigieron sus ataques “La Patria” y “La Paz”, ambos convencidos de la bondad de la incorporación inmediata sin reformas.

En “La Paz”, dirigida por Lucio V. Mansilla, se redacta el alegato principalmente político y en “La Patria” se dan las notas que abarcan todos los aspectos de la controversia. Eran redactores de este periódico destacadas figuras. Entre ellos estaban Miguel Cané (padre), Vicente Fidel López, Luis Domínguez, José Domínguez, Marcelino Ugarte, Félix Frías, José Roque Pérez y Manuel R. García. Los cuatro últimos eran además miembros de la oposición dentro de la Convención.

Por lo tanto la verdadera polémica es la que se libra por estos dos diarios opositores contra los oficialistas y la mayoría de la Convención.

En el aspecto que nos interesa es importante cómo se expresa el Informe de la Comisión Examinadora explicando el ideario que debe presidir la reforma. Dice: “La Comisión no ha desconocido que cada pueblo tiene su modo de ser peculiar; sus principios fundamentales de gobierno encarnados en sus costumbres, sus antecedentes históricos, sus instituciones de hecho que no están escritas y que tienen toda la fuerza de la ley aceptada; y por consecuencia que cada pueblo tiene en sí mismo su Constitución, y que no es posible organizar bien una nación en teoría, prescindiendo totalmente de las leyes del tiempo y del espacio”.

Esta manifestación primera del más puro historicismo sociológico, inmediatamente es contradicha por el verdadero espíritu que domina la Convención. “Pero —expresa, y este *pero* borra prácticamente todo lo dicho anteriormente— pero ha reconocido también, que no obstante estas verdades prácticas, el legislador debe propender siempre a levantar los hechos a la altura de la razón, poniendo a la ley de parte de ésta, en vez de capitular con los hechos, que no tienen razón de ser”²⁴.

²⁴ *Reforma Constitucional de 1860, Textos y documentos fundamentales*, La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de La Plata, 1961, p. 110.

Adhiere ahora la Comisión al más puro racionalismo normativista que endiosando la razón, cree que ésta tiene fuerza para modelar a su capricho a la realidad.

“Por eso —agrega el informe— la Comisión ha partido de esta base que es lo que constituye el derecho general: que existía para los pueblos libres, un evangelio político, una moral política, principios fijos que tenían el carácter de dogma, los cuales si bien pueden modificarse en su aplicación, no es posible alterar en su esencia, que por esto los hombres libres reconocían cierta servidumbre moral, así respecto de esos principios fundamentales, como respecto de los pueblos que más se habían acercado a esa verdad absoluta. Que siendo hasta el presente el gobierno democrático de los Estados Unidos, el último resultado de la lógica humana, porque su Constitución es la única que ha sido hecha por el pueblo y para el pueblo sin tener en vista ningún interés bastardo, sin pactar con ningún hecho ilegítimo, habría tanta presunción como ignorancia en pretender innovar en materia de derecho constitucional, desconociendo las lecciones dadas por la experiencia, las verdades aceptadas por la conciencia del género humano”.

Da así carácter de “evangelio político”, con “valor de dogma”, próximo a la “verdad absoluta” al gobierno de los Estados Unidos, hacia el que hay que asumir “cierta servidumbre moral”. Se ha sumado ahora al método racional el imitativo.

Luego, haciendo el análisis de los antecedentes argentinos podemos sintetizar la opinión en afirmaciones tales como que “el derecho público nacional o federativo, carece totalmente de antecedentes históricos vivaces entre nosotros, que su aparición data de la Constitución de 1853, copia de la de Estados Unidos”;

“que puede decirse con verdad que la República Argentina no tiene un solo antecedente histórico vivaz en materia de derecho público nacional”;

“que se ha elevado a la categoría de antecedentes constitucionales, las páginas fugitivas de un derecho público, que nunca tuvo una existencia real, y que jamás representó otra cosa, sino las aspiraciones impotentes de los teorizadores del hecho consumado”;

“que desde 1853 el derecho nacional que representaba la Confederación, calcado sobre la Constitución de los Estados Unidos, se ha ido consolidando, y mostrando sus deficiencias

en aquellas partes en que la Constitución federal se separó del modelo que tuvo en vista”;

y que “ante ello Buenos Aires al tiempo de incorporarse a la Confederación, puede y debe proponer como la fórmula general de una reforma, el restablecimiento del texto de la Constitución Norteamericana, la única que tiene autoridad en el mundo y que no puede ser alterada en su esencia”.

Como se aprecia, se niega la historia constitucional argentina como antecedente y se insiste en que la Constitución de los Estados Unidos fue el modelo mal copiado, lo que explica las deficiencias del texto nacional de 1853.

Este es en síntesis el contenido del Informe firmado por Mitre, Vélez Sarsfield, Mármol, Obligado y Sarmiento.

Para aventar toda duda sobre lo comentado se pueden citar como punto final las palabras dichas por Vélez para apoyar el citado documento: “Los legisladores argentinos —dice el jurista cordobés— tomaron la Constitución de los Estados Unidos por modelo, y sobre ella construyeron la Constitución que examinamos”. Y en clara alusión a Alberdi agrega: “pero no respetaron ese texto sagrado, y una mano ignorante hizo en ella supresiones o alteraciones de grande importancia, pretendiendo mejorarla. La Comisión no ha hecho sino restituir el derecho constitucional de los Estados Unidos en la parte que se veía alterado”.

VI

La polémica Irigoyen-Ugarte

En esta cadena de polémicas, uno de los eslabones más interesantes, e importantes, es la discusión que tuvieron, en 1866, dos de los juristas más prestigiosos de Buenos Aires. Prestigiosos por su sabiduría, por sus antecedentes intelectuales que venían desde la época de Rosas, y por ser cabezas de estudios jurídicos que brillaban por sus éxitos en el foro. Eran Don Bernardo de Irigoyen y Don Marcelino Ugarte, ambos de 44 años de edad, que pisaban con seguridad en el campo del Derecho Público.

La discusión tuvo su origen en el cuestionamiento que se produjo alrededor de la duda sobre si las provincias podían

ser demandadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación ²⁵.

En 1865 ya estaba Ugarte en autos sobre el tema. La provincia de Entre Ríos —no se olvide que Urquiza era su conductor— demandada por un particular, celosa de su autonomía, se resistía a someterse a un tribunal integrado en su mayor parte por miembros que consideraba no simpáticos a sus intereses. Designó entonces a Ugarte su apoderado y éste comenzó a estudiar el tema para sostener la incompetencia de la Corte Suprema de Justicia.

El caso entrerriano no llegó a resolverse pero el Alto Tribunal el mismo año en el mes de mayo dictó sentencia en el caso similar "Domingo Mendoza y Hno. contra la provincia de San Luis" declarándose competente para resolver el litigio, mandando en consecuencia a la provincia cuyana a contestar la demanda ²⁶. En oportunidad de resolverse el fondo del asunto tocóle a Bernardo de Irigoyen integrar la Corte como conjuez, por enfermedad de Delgado. La segunda sentencia recayó en diciembre del mismo año y allí quedó claro el importante papel unitarizante que jugaba el Tribunal en el ejercicio del control jurisdiccional.

El defensor de la provincia de San Luis, Delfín Huergo, invocó a su favor la enmienda XI a la constitución norteamericana, ratificada en 1798, por la cual los estados no podían ser demandados por los particulares. E insistió en la fuerza de los antecedentes federales del país del norte cuya Constitución habría sido seguida por los constituyentes argentinos, máxime si se tenían en cuenta las expresiones vertidas en la Convención de la Provincia de Buenos Aires de 1860, según el texto de El Redactor de la Comisión Examinadora.

Ugarte apoyó esta interpretación localista y cuando se discutió arduosamente en la Cámara de Diputados de la Nación durante el año 1866 la reforma de la Constitución para suprimir el límite de tiempo para que la Nación gozara de los derechos de exportación permanentemente, votó en

²⁵ Los datos biográficos con la principal actuación de Ugarte e Irigoyen pueden verse respectivamente en: RICARDO ZORRAQUÍN BECU, *Marcelino Ugarte, 1822-1872*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho, 1954. JULIO VELAR DE IRIGOYEN, *Bernardo de Irigoyen*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Didot, 1959.

²⁶ Fallos de la C. S. J., T. 1, 1ª Serie, p. 485 y sgts., caso "Domingo Mendoza Hno. c/Provincia de San Luis, sobre derechos de exportación, cuestión de competencia".

contra porque entendió que se debilitaba el federalismo. Pero no paró allí; pretendió incluir en la reforma constitucional una cláusula a fin de que las provincias no pudieran ser demandadas ante la Corte Suprema Nacional. Mantenía viva su oposición al fallo "Mendoza Hnos. c/ la provincia de San Luis". Esto sucedió en mayo de 1866.

La discusión no estaba terminada. Irigoyen en agosto de ese año publicó en "La Nación Argentina" una serie de artículos en los que defendió la sentencia citada.

Ugarte en setiembre de ese año le contestó con su libro *Las provincias ante la Corte. Estudio de Derecho Constitucional*²⁷. Irigoyen volvió a la palestra y le refutó con su libro *Justicia Nacional. Apuntes sobre la jurisdicción de la Corte Suprema*²⁸, aparecido a principios de 1867. En ellos reproducía sus argumentos expuestos en el periódico "La Nación Argentina" y agregaba nuevas razones para refutar a su rival.

Teórica y formalmente la polémica termina aquí. No obstante, Ugarte, en 1871, siendo miembro de la Corte Suprema de Justicia, como ante un caso similar ésta insistiera en su primera jurisprudencia, aquél firmó en disidencia siendo en esta oportunidad acompañado por del Carril.

¿Por qué le damos tanta significación a esta polémica? Sencillamente porque si bien ella a la par que repite la que mantuvieron en 1854 Sarmiento y Alberdi, sin embargo nos pone en presencia de dos contendientes que respetándose entre sí, sin agraviarse ni herirse, todo lo contrario, exponen con gran altura y sabiduría sus convicciones doctrinarias. Por momentos la capacidad de síntesis de ambos nos hacen pensar que estuvieron más orgánicos y serios que sus predecesores. No hay concesiones en sus alegatos, pero ahora, veinte años después la bibliografía es más vasta y se extraen apoyos no solamente del Derecho Público sino también del Derecho Privado.

Ugarte, militante más activo y fiel del partido autonomista, no puede soportar que por la nueva doctrina nacionalista de Mitre, las leyes y medidas que se dictan y la jurisprudencia de la Corte, se vuelva a los cauces de la Constitución histórica de 1853. Menos aún por obra de aquellos

²⁷ MARCELINO UGARTE, *Las provincias ante la Corte. Estudio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Imprenta Buenos Aires, 1866.

²⁸ BERNARDO DE IRIGOYEN, *Justicia nacional. Apuntes sobre la jurisdicción de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Imprenta Europea, 1903. Esta es la edición que conocemos. La primera es de 1867.

que en 1860 invocando el federalismo debilitaron el poder central mediante la reforma.

En su libro comienza por sostener que bajo el imperio de una Constitución federativa se viene desarrollando una tendencia unitaria.

Las manifestaciones de esa tendencia —según él— se ponen en evidencia con: el proyecto de federalizar la provincia de Buenos Aires a poco de reunido el Congreso Nacional en 1862; la doctrina sostenida en 1863 por el ministro Rawson, en su polémica con Sarmiento negando a los gobiernos de provincia la facultad de declarar el estado de sitio; la reforma de la Constitución en 1866 por la que se quita definitivamente a las provincias los derechos de exportación; y finalmente la doctrina del fallo de la Corte Suprema de 1865 por el que se atribuye el conocimiento de las demandas contra las provincias²⁹. Podemos agregar nosotros que se olvidaba en esta lista de la intervención por decreto a Córdoba en 1865.

Sostiene además Ugarte que el gobierno que hemos adoptado es el de una federación como la que prevalece en los Estados Unidos y cree que el paso a dar es “aceptar todas las prescripciones y jurisprudencia que rigen en aquella república” y además “que eso es lo que nos conviene y debemos empeñarnos en hacer”³⁰. Critica a los “que haciendo una jurisprudencia unitaria aplicada a una Constitución federal acabarán por ofrecernos la chocante contradicción de una Nación constituida bajo el régimen federal y gobernada con el régimen unitario”³¹.

El libro de Irigoyen es de un nivel superior, no solamente frente al de su rival, sino dentro de la literatura jurídico política argentina. Estamos convencidos de que la presencia de mayor bibliografía y la rica experiencia vivida desde 1852 a 1866, sumadas a su genio propio, permiten a Irigoyen igualar a Alberdi. Desfilan en su alegato los destacados constitucionalistas norteamericanos desde los inicios hasta el momento; un conocimiento poco común de Rossi; el ineludible Tocqueville; la cita de los derechos administrativo y civil de Francia; del derecho romano; de los regímenes ingleses, alemán y suizo; mejicano, centroamericano y colombiano y brasileño (incluido el proyecto de Freitas) y de los antecedentes directos nuestros que van desde la Real Ordenanza de Inten-

²⁹ MARCELINO UGARTE, *Las provincias...*, cit., pp. 6-12.

³⁰ *Ibidem*, p. 53.

³¹ *Ibidem*, p. 20.

denes de 1782 hasta el último debate parlamentario de 1866 y el proyecto de Código Civil de Vélez. Todo esto pasando por la Revolución de Mayo, la Declaración de la Independencia, un análisis detenido y crítico de las constituciones de 1819, 1826, 1853, 1860 y de sus correspondientes convenciones en donde desfilan desde el Deán Funes hasta Rawson, pasando por los más destacados convencionales. Hay en él una apretada historia constitucional de gran mérito para la época. No debemos olvidar que recién Estrada está preparándose para sus lecciones de Historia Argentina y que todavía estamos muy lejos de Mitre, López, Groussac y Varela. Es cierto que aletea por sobre toda la obra el espíritu de Alberdi a quien cita discreta y reconocidamente, pero se eleva a un nivel que sólo logran los grandes juristas y patriotas.

El planteo central, que es el que interesa a nuestro tema, consiste en demostrar la originalidad de nuestro régimen político federal, que es "poco prudente la pretensión de importar en nuestra república las más avanzadas doctrinas de la jurisprudencia americana y los principios especiales que reglan el movimiento social y político de aquel pueblo excepcional"³².

Hace un análisis detenido de la diferencia de origen de ambas comunidades marcando las notas pasadas y presentes e insistiendo en que las disimilitudes no son meramente de forma sino de fondo.

Luego del estudio histórico de la singularidad argentina y de las comparaciones con otros países federales arriba a la conclusión de que todo es diferente con el modelo que se pretende imitar, y más aún, también lo son los otros federalismos de donde se colige que no hay dos federaciones idénticas³³, "porque la federación como hemos demostrado —insiste— permite las más variadas combinaciones fortaleciendo el poder central o debilitándolo, según lo reclamen los precedentes, los intereses o las condiciones del país"³⁴.

Haciéndose eco de las palabras de Rawson remarca "que no hay presunción, ni ignorancia en examinar detenidamente la materia, para no admitir lo que está en desacuerdo con nuestra legislación: otro modo de proceder importaría, como

³² BERNARDO DE IRIGOYEN, *Justicia Nacional...*, cit., p. 14.

³³ *Ibidem*, p. 46.

³⁴ *Ibidem*, p. 167.

se ha dicho muy bien, abdicación de nuestro juicio y de nuestra soberanía”³⁵.

Su análisis histórico lo lleva a afirmar rotundamente que la Nación preexiste y precede a las provincias. “Las provincias argentinas —subraya— no han entrado a la Nación en 1853. Jamás salieron de ella, ni en los momentos de prosperidad y de gloria, ni en los instantes de adversidad y amargura interior”³⁶. A partir de allí las páginas de los capítulos VIII y IX son brillantes en el examen histórico y racional de los antecedentes, permitiéndole en definitiva aparecer demostrando la peculiaridad de nuestro régimen que no obstante las alternativas vividas da respuesta coherente con un federalismo templado y de hábiles transacciones. Justifica así la tendencia unitaria existente y la presencia de la Corte como el alto tribunal que posee formidables poderes para asegurar el orden nacional que es imperioso conseguir. Orden, garantía para que los habitantes de la Nación y las provincias gocen de los derechos reconocidos en la Constitución.

VII

La Convención Constituyente de 1873. Debate sobre los modelos

En otra oportunidad nos hemos ocupado de las ideas políticas de esta Convención. Se ha guardado injusto silencio sobre ella, olvidándose aspectos fundamentales que se le vinculan. No puede dejarse de señalar que fue trascendente: en primer lugar, porque significó un paso importante en la aceptación por parte de Buenos Aires de la supremacía nacional al subordinar su Constitución local al texto supremo; en segundo lugar, porque prácticamente se vio obligada a discutir el programa político del autonomismo que doblaba en número de convencionales a la otra gran fuerza: el nacionalismo mitrista. Programa del autonomismo similar al de Urquiza cuando en 1868 pretende nuevamente la presidencia y al de José Hernández en 1869, y anticipo del que será la bandera de entendimiento futuro entre Avellaneda y Alsina; en tercer lugar porque este programa ponía por primera vez a un cuerpo constituyente en el compromiso de enfrentar los

³⁵ *Ibidem*, pp. 48-49.

³⁶ *Ibidem*, p. 51.

agudos problemas sociales, económicos y políticos que aquejaban al país: la vida de la frontera, la educación democratizadora de la población, las elecciones sin fraude, el poder de los jueces de paz, el reparto de la tierra a colonizarse, la afirmación del municipio; en cuarto lugar, por tolerar entre los convencionales excomulgados políticos tales como los hombres venidos del federalismo rosista y del federalismo de Paraná que aportaron otras perspectivas enriquecedoras con el elemento joven que marca un nuevo pulso abriendo discusiones con tono más radical. La presencia de Cambaceres, Quintana, Estrada y Aristóbulo del Valle no pasaron desapercibidas; en sexto lugar, porque no se discute que las mejores inteligencias y capacidades están sentadas en ella —salvo naturalmente honrosas excepciones tales como las de Sarmiento, Vélez, Avellaneda— lo que transforma a la asamblea en una suerte de síntesis del pensamiento argentino de la década del 70³⁷.

En esta Convención en principio no se discrepa sobre el gran proyecto político nacional: la efectivización de la Constitución de 1853-1860; pero sí se debate su concreción en un programa y régimen político provincial que aspira a superar al nacional en la medida en que el texto supremo da margen y competencia para hacerlo. Es la oportunidad para probar que la Revolución de 1810 está incompleta, que hay que desarrollarla sin traicionar sus primeros cauces.

Paralelamente en el orden internacional cuentan: por un lado el continuo ascenso del sistema político norteamericano que ha superado exitosamente la guerra de secesión y, por el otro, el desastre del segundo imperio francés que agrega un hito más al desilusionante proceso en la búsqueda del modelo estable heredero de 1789. Inglaterra puede pasar desapercibida, pero su modelo más económico que institucional, es desplazado en este último aspecto en gran parte, entre otras cosas, por el éxito yanqui.

Como dijimos, el programa que se discute es amplio pero en tan relevante reunión lo que nos interesa especialmente ahora es el debate sobre los posibles modelos políticos.

Poco tiempo antes de que se inicien las sesiones el tema es planteado frontalmente por Juan María Gutiérrez en un artículo que publica en la "Revista del Río de la Plata" bajo

³⁷ FERNANDO E. BARRA, *Los autonomistas del 70*, Buenos Aires, Pleamar, 1976.

el título *El año 1870 y la reforma*³⁸. Es extenso y sustancioso su contenido, que versa sobre el espíritu del siglo XIX. Exalta que hemos ganado prestigio en defensa de la libertad, pero manifiesta que “si fuere verdad que nosotros a pesar de llamarnos demócratas y republicanos y libres, no lo somos aún de una manera efectiva y normal... , tendríamos el derecho y el deber de sacudir esa túnica de plomo, a la francesa o a la inglesa”.

“La otra influencia externa que nos favorece, no es indirecta como pueden considerarse a las anteriores sino directa, positiva, virtual, incuestionable y concluyente como lo son los hechos completos que se ven y se palpan. No es la democracia europea, sin forma determinada, no es el comunismo que la raza latina empobrecida por la extraviada educación que debilita su debilidad... No: no es nada de eso. Nosotros mismos, pueblo y gobierno, abrimos por fortuna las puertas a esa influencia, y haríamos papel de necios o de ineptos, si nos contentáramos con conocer, con admirar, sin tener el coraje de ensayar siquiera el goce cercano y en nuestro propio hogar patrio de lo que reconocemos como bueno y admirable”.

“Hemos copiado a la armazón democrática federativa que la nación norteamericana ha dado al pueblo y a los poderes públicos. Los libros didácticos que enseñan a deslindar estas diversas órbitas de acción se traducen a nuestro idioma a expensas de las rentas generales. La doctrina del derecho constitucional yankee se comenta en nuestras aulas. ¿Y, nos detendremos aquí? ¿No daremos relieve, no convertiremos en realidad a esa doctrina? ¿Permaneceremos como Tántalo delante de esas aguas puras que para irritar más nuestra sed de libertad se nos muestran con los encantos falaces del *mirage*?”.

Y sigue: “Piensen seriamente en esto los hombres que nos gobiernan. Piensen en esto los cuerpos legislativos y los ciudadanos que con títulos de Presidente y de gobernadores tienen la atribución de ejecutar las leyes y de concurrir a su formación”.

“Pensar en esto —continúa enfáticamente— es lo que nosotros entendemos por *reforma*, porque es echar a un lado

³⁸ JUAN MARIA GUTIÉRREZ, *El año 1870 y la Reforma*, en “Revista del Río de la Plata”, T. III, año 1871, pp. 57-76.

como vestido viejo todo nuestro modo de ser pasado, para tomar el nuevo que nuestra carta exige”³⁹.

En definitiva, para Gutiérrez, con sus palabras, “la reforma no es una conquista propiamente dicha, es más bien una aclimatación” por cierto al sistema norteamericano que es el querido por la Constitución Nacional.

Este mismo criterio, que como vemos continúa con el pensamiento sarmientino del 54 y con el reformista del 60, es el que va a defender Mitre al poco tiempo de comenzar las sesiones el día 7 de junio de 1870. Dice: “No obramos, pues, por un espíritu servil de imitación, cuando invocamos los ejemplos de los Estados Unidos, sino porque somos como ellos una república y nos regimos por los mismos principios. Cuando hablamos de convenciones tenemos que ir a buscar los precedentes allí donde únicamente pueden encontrarse, que es en los Estados Unidos”⁴⁰.

Distinta es la posición de Vicente Fidel López quien juega un papel importante en la Asamblea. Ha retornado de su exilio y adherido al partido autonomista, pero, como siempre, singularizándose por su pensamiento que recurrentemente choca con el de Mitre. “Ya que son los Estados Unidos y la Inglaterra —dice— los ejemplos que nosotros debiéramos seguir, diré que, a pesar de la omnipotencia que se le atribuía al parlamento inglés, los Estados Unidos reaccionaron contra esa omnipotencia, tratando de fortificar al Poder Ejecutivo. Nosotros debiéramos hacer al revés; debemos fortificar las cámaras, reaccionando contra la omnipotencia del Poder Ejecutivo, porque estamos en condiciones muy diversas” y agrega: “En mi concepto, pues, debemos poner todo empeño en organizar la sociedad, tomando por modelo a los ingleses, aún en el estado atrasado en que los ha colocado el convencional Mitre”⁴¹. Un año después insistirá en que “cualquiera que estudie la historia del sistema representativo republicano de las libertades públicas verá que todos ellos no tienen sino una base y esa base es la constitución política y social de la Inglaterra”⁴².

³⁹ *Ibíd.*, pp. 71-74.

⁴⁰ *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires, 1870-1873*. Publicación oficial hecha bajo la dirección del convencional Luis Varela, Buenos Aires, Imprenta La Tribuna, 1877, p. 48. Ver el trabajo de LIA E. M. SANUCCI, *Crónica de la primera convención bonaerense, 1870-1873*, en “Trabajos y Comunicaciones”, N° 12, Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de La Plata, año 1964.

⁴¹ *Debates de la convención...*, Cit., T. I, p. 254.

⁴² *Ibíd.*, T. II, p. 400.

Emilio de Alvear que había completado cuando joven sus estudios en Estados Unidos, que también viene con un bagaje de conocimientos y experiencia política en la administración de Paraná, tercia en el tema expresando que "Nosotros, pues, Sr. Presidente debemos tratar de apropiarnos las instituciones que más cuadren con nuestro credo político. Para esto no tenemos sino dos modelos que estudiar. El uno, es el de Inglaterra, y el otro el de los Estados Unidos, porque ambos son la expresión de la libertad bien entendida, tanto en su aplicación a ese conjunto social que se llama el Estado, como en las relaciones de este con el individuo"; más adelante agrega que "la libertad en mi concepto no depende tanto de la forma como de la esencia de las cosas, y justamente por haber confundido esto, es que la Francia jamás pudo llegar a constituirse en una nación verdaderamente libre como la Inglaterra..."⁴³.

"La Francia imperial, señor, ha proclamado en estos últimos años el sufragio universal, y el resultado del sufragio universal con el Imperio ha sido el despotismo más funesto..."

"La revolución francesa del siglo pasado no previó otro despotismo que el de los reyes, y pasando de un Capeto a un Robespierre y de este a un Bonaparte, presenta el triste espectáculo de un esclavo que cree mejorar su suerte cambiando simplemente de amo".

Y culmina con la autocrítica nacional: "A nuestro turno —dice— nosotros fascinados con el aparente brillo de aquella nación simpática, hemos incurrido en los mismos errores oscilando entre la anarquía y la dictadura, y nuestros déspotas, no por ser de origen popular, han sido menos bárbaros y sangrientos".

Un año después cuando se discuta el sistema ministerial su exposición nos hace pensar que adhiriendo al pensamiento de López se inclina más por el sistema inglés que por el norteamericano, pero no es claro al respecto.

Esta es la síntesis de las exposiciones de los más caracterizados simpatizantes de los sistemas norteamericano e inglés respectivamente, destacándose el evidente desprecio por el modelo francés. Pero estas opiniones en este momento reflejan el pensamiento de un grupo.

Otros, que parecen los más, están por la búsqueda, o por lo menos, por el intento de encontrar fórmulas propias que

⁴³ *Ibíd.*, T. I, p. 258.

atiendan a nuestros problemas; por ello no extrañan las exposiciones de Guido, Alsina, Varela, Irigoyen, Huergo y muchos otros que los apoyaron en las votaciones.

Había sido y era muy grande la presión que Mitre y Sarmiento habían ejercido y ejercían desde el poder para difundir e imponer el modelo norteamericano, pero también a esa altura, en que se libra el debate de la Convención, años 1870-1873, se sabe que la imitación de 1860 fue principalmente por conveniencia de la política localista bonaerense y que a poco andar se había percibido el error, como lo había denunciado Valentín Alsina en la Cámara de Senadores de la Nación en 1863.

Seguía siendo inevitable la referencia al desarrollo americano pero como ya lo había señalado Mármol el modelo valía con población norteamericana pero en la Argentina "los hombres que las ejecutan no son modelados allí. Yo siempre me he hecho esta reflexión —continuaba Mármol— cuando he visto esta imitación servil de todo lo que se relaciona con los Estados Unidos; nosotros imitamos las leyes federales, pero no imitamos los hombres federales"⁴⁴.

En la Convención hay hombres que vienen del partido federal y están vinculados, aunque de distinta manera, a la experiencia rosista. Entre ellos están Bernardo de Irigoyen y el coronel José T. Guido, que en sus discursos sostienen una evidente posición liberal conservadora que alimenta su interpretación del país en el pasado histórico.

A poco de iniciarse las sesiones ordinarias, se discute la conveniencia de la creación de una comisión revisora que aúne el trabajo de las otras comisiones especiales ya creadas. Mitre sostiene que este ha sido el criterio de varias de las convenciones norteamericanas. Es entonces que pide la palabra Guido para defender el antecedente de los "Congresos argentinos cuyas tradiciones deben invocarse y respetarse"⁴⁵. Y agrega: "Pero hay otro punto... , y es el relativo a las tendencias que se observan en esta misma asamblea, y que se han visto también hasta en el Congreso Argentino, y en todas las demás asambleas de poco tiempo a esta parte: la de invocar como ejemplo decisivo el de los Estados Unidos. Yo, Sr. Presidente, por estudio, por reflexión, por afección también, admiro y simpatizo con la grandeza de aquel país...

⁴⁴ BERNARDO DE IRIGOYEN, *Justicia Nacional...*, cit., p. 18.

⁴⁵ *Debates de la Convención...*, cit., T. I, p. 46.

Pero tratándose de asambleas, no creo, señor, que debamos imitar servilmente los procedimientos de aquella Legislatura; no creo, hablando francamente, que esa misma Convención u otras asambleas populares que allí hayan surgido o hayan funcionado, puedan servir de un modelo digno de exclusiva imitación para las demás repúblicas de este continente... Creo que conviene apartarnos un poco de esa predilección, demasiado exclusiva, tal vez, respecto de las instituciones de los Estados Unidos..." Y luego Guido pasa a la crítica de los Estados Unidos, verdadera novedad en la literatura jurídico política argentina del momento, pues eran muy pocos los que se animaban a ello.

"Tal vez —dice— será inoportuno hablar de los vicios que se encubren bajo esa grande y brillante organización, ya sea en su política interna, ya sea en sus relaciones exteriores, como antes he indicado. La vida de los fundadores de aquella república no ha servido precisamente de regla invariable para sus sucesores; la modestia, la frugalidad y el espíritu de Franklin y de otros padres de aquella democracia, no son la regla de conducta pública y privada de los hombres, que después han manejado los negocios". Y termina: "En este sentido es que creo hay cierto error y hasta cierto riesgo en las apreciaciones y en esa imitación demasiado exclusiva"⁴⁶.

Estas manifestaciones de Guido no fueron únicas. Lo que había planteado en general tuvo oportunidad de ejemplificar cuando se discutieron los puntos concretos, tales como la integración del poder judicial o la importancia histórica del papel jugado por los ministros.

Por otra parte, resulta sorprendente para los que no han seguido el origen y cambio de las ideas de Adolfo Alsina, encontrar que éste, que por su militancia primera debía figurar aparentemente en las filas del puro liberalismo, apareciera luego siendo el más firme defensor del conservadorismo liberal tanto en las soluciones como en el método propugnado para llegar a ellas.

Cuando todavía se está en las primeras discusiones introductorias se plantea por los convencionales Rawson y Ocampo una cuestión que aconsejan solucionar de acuerdo con el pensamiento de Jefferson porque no existen antecedentes claros en nuestro país en el sentido en que se desea resolver. Alsina tiene aquí su primera intervención enérgica. Critica al convencio-

⁴⁶ *Ibidem*, T. IV, p. 398.

nal que invoca "No poder apoyarse en los antecedentes argentinos". "Sin duda —le replica— porque cree que no debemos seguir estos antecedentes. Entonces —le interroga— ¿por qué quiere ligarse tanto a los antecedentes de Jefferson? Yo creo que es preciso tener presentes los antecedentes nuestros, que aunque en pequeño número, existen y no favorecen absolutamente la doctrina del Sr. convencional". Y agrega más adelante: "Yo me ligo a lo que reputo nacional y tengo amor y entusiasmo por los precedentes de mi país, tengo amor por todo lo que sea tradicional, y por consiguiente, es preciso que se me demuestre que mejoro en el cambio para repudiar lo que es de mi tierra".

"No; —insiste— reformemos la Constitución, pero no copiemos servilmente todo lo que nos viene de otra parte, nada más que porque Jefferson lo dijo"⁴⁷.

Terminamos así este intento de síntesis de los puntos de vista más perfilados, pero no queremos cerrar esta visión de la Convención sin dejar de llamar la atención sobre un aspecto que empieza a tener fuerza en la literatura constitucional argentina.

Algunos respetables estudiosos han sostenido con cierta insistencia que la mentalidad generacional de los hombres que actúan en esta asamblea responde al romanticismo social de carácter realista, lo que explicaría su especial atención en el tema del hombre y en particular del hombre paisano desamparado.

Sin embargo pensamos que es un tanto esquemática esta visión. Creemos que todavía perviven con gran vigor las notas del romanticismo historicista ineludibles para el eclecticismo espiritualista que baña predominantemente todo el período hasta 1880.

Por primera vez se escucha en una reunión de esta jerarquía la voz de los que pretenden fundar con argumentos históricos serios la fuerza de sus convicciones. Y estos argumentos históricos están referidos concretamente al pasado argentino al que se intenta interpretar detenidamente. Las largas exposiciones de López, Mitre y Varela están ahí y son un verdadero anticipo de lo que expresarán en sus obras futuras.

El empeño de Mitre de probar la herencia fecunda de la democracia argentina para refutar la visión escéptica y dra-

⁴⁷ *Ibidem*, T. I, p. 398.

mática de López, arranca, al igual que la de éste, desde 1810 cuando se considera despunta la nacionalidad, y no discuten que el gran pacto político y social se firma en 1816 con la declaración de la independencia.

Las consecuencias que trae ello para el porvenir de los futuros estudios políticos, jurídicos e históricos argentinos son notables. Conciente o inconcientemente obliga a la inteligencia argentina a pensar en la singularidad nacional.

La semilla sembrada por el historicismo de Alberdi ha germinado con fuerza y comenzado a crecer tratando de liberarse del tutor que le pusieron de apoyo.

De ahora en más el poder constituyente formal será acompañado por el poder constituyente material histórico que aceptamos como sustancial en la conformación de la Constitución argentina.

Es sintomático que en 1875 Avellaneda designe profesor de Derecho Constitucional a Estrada. Sale de la cátedra Florentino González que seguía a pie juntillas a Grimke y comienza el nuevo curso considerando distintas fuentes. Entre ellas, la primera, la historia nacional.

Y más sintomático es aún que en el gran debate del 80, sobre la capitalización de Buenos Aires, tanto Alem como Hernández, para defender sus posiciones, recurran a la historia nacional. Ni qué decir del memorable mensaje de Avellaneda pidiendo el pronunciamiento. En esta oportunidad la inteligencia política argentina brilla con nuevas luces.

Se pueden repetir, para terminar, las palabras de Avellaneda a Cané, cuando, defendiendo el pensamiento nacional, le dice: "abundante o escaso, ha vivido siempre en las alturas... y debemos al menos mantenerle esa tradición de honor. Estamos acostumbrados a vivir de la médula de los leones"⁴⁸.

⁴⁸ NICOLÁS AVELLANEDA, *Escritos y discursos*, T. III, Buenos Aires, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1910, p. 68. La carta es del año 1877.