

LA ARGENTINIDAD DE LA CONSTITUCIÓN. NUEVOS ENFOQUES PARA EL ESTUDIO DE NUESTRA CARTA MAGNA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX (1901-1930)*

por MARÍA ROSARIO POLOTTO**

RESUMEN

A fines del siglo XIX y principios del XX la realidad científica argentina recibe la influencia de las nuevas orientaciones y perspectivas que traían la “ciencia social” o sociología, acompañadas también de un “enfoque nacional”, que perseguía, la búsqueda, a través de ellas del “alma argentina”, y que era el eco de la afirmación nacionalista que agitaba el mundo político e intelectual de la Argentina desde 1880. En el ámbito del derecho, el embate sociológico puso en crisis el método exegético poniendo en evidencia el “enorme abismo entre el fenómeno socio-jurídico y la ciencia del derecho”. Es así que la mayoría de nuestros juristas se empeñaron en rastrear lo que “podía haber de propio en nuestra constitución o en nuestras leyes”.

Desde esta perspectiva, el objeto del presente trabajo es el análisis de aquellos discursos, que en el ámbito del derecho constitucional, se construyeron en torno a la identidad de nuestra constitución nacional, y que apartándose de aquéllos que la consideraban como una copia de la norteamericana, planteaban una interpretación de sus normas fundamentada, principalmente, en los factores y antecedentes nacionales.

PALABRAS CLAVES: Constitución, Ciencias sociales, Discurso jurídico

ABSTRACT

At the end of the 19th century and the beginning of the 20th, the scientific Argentinean panorama receives the influence of new orientations and perspectives that were brought by the “Social Science” or Sociology, together with a “National point of view”, which was seeking the search, through them, of an “Argentinean soul” and was the eco of a Nationalist affirmation that was influencing both the political and intellectual life of Argentina since 1880. In the sphere of the Law, the sociological influence brought a crisis in the exegetic method by putting into evidence “the huge abysm between the socio-juridical phenomena and the Law as a science”. That is why most of our jurists insisted on tracking what “might be of our own in our Constitution or our laws”.

From this perspective, the object of this investigation is to analyse those speeches which, in the sphere of the Constitutional Law, were built up considering the identity of our National Constitution and moving away from those speeches that considered it as a copy of the American Constitution. They set out an interpretation of its rules, basing this interpretation, mainly, in the national facts and precedents.

KEYWORDS: Constitution, Social science, Legal discourse

Sumario:

1. Introducción. 2. las ciencias sociales y la cultura jurídica de principios del siglo XX. El derecho constitucional. 3. La *argentinidad* de la Constitución. 4. Conclusiones.

1. Introducción

En la sesión del 20 de abril de 1853 del Congreso constituyente reunido en Santa Fe, la voz de Benjamín Gorostiaga resonaba en el recinto presentando el informe del Proyecto de Constitución que se sancionaría semanas después:

* El presente trabajo constituye una versión mejorada y ampliada del presentado en las XII Jornadas Interescuelas celebradas en la ciudad de Bariloche, República Argentina, los días 27, 28, 29 y 30 de octubre de 2009.

** Abogada por la Pontificia Universidad Católica Argentina y actualmente cursando el doctorado en la misma Universidad. Profesora Adjunta de Historia del Derecho en la UCA. Miembro Titular del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

“La Comisión ha observado estrictamente esta base organizando un gobierno general para la República, dejando subsistentes la Soberanía e Independencia de las Provincias. *Su Proyecto está vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo*”¹.

Esta idea expresada por el miembro informante y luego reiterada por el diputado por Entre Ríos, Juan María Gutierrez², se convertiría posteriormente en uno de los núcleos centrales de toda una corriente de interpretación, sostenida a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, que basada en la supuesta identidad de nuestra carta magna con la de los Estados Unidos, impuso en nuestro medio la aplicación de las doctrinas y jurisprudencias de aquel país del norte en el examen de nuestras cláusulas constitucionales.

Esta línea hermenéutica no reinó pacíficamente, sino que se enfrentó con aquella que enfatizaba, respaldándose en Alberdi, el sentido y la aplicación nacional de la Constitución³.

Es conocida la postura de Sarmiento, uno de sus acérrimos defensores, calificada como de *servilismo interpretativo*⁴, que se traducía en una preocupación por implantar dogmáticamente el modelo norteamericano, justificada por su convencimiento de que nuestro país carecía de antecedentes constitucionales propios y por su desprecio por todo lo que podía calificarse de originalidad criolla en cuanto a la organización institucional y por los autores que pretendían sostenerlo⁵.

Para el autor de los *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, esta imitación adquiriría el carácter de dogma, debiendo los pueblos adaptarse a la forma de gobierno, y no la forma de gobierno a la aptitud de los pueblos⁶.

Como lo ha señalado Perez Guilhou, la actitud de Sarmiento fue también interesadamente selectiva. Del rico universo del pensamiento constitucional del país del norte, eligió aquellos autores que respondían, según él, a las exigencias del problema argentino, inclinándose entonces por publicistas como Joseph Story⁷, John Marshall y Daniel Webster, expresión del pensamiento conservador norteamericano anterior a la guerra de secesión, que instaban, entre otros tópicos, al fortalecimiento del poder federal frente al estadual, y que, por tanto, se aproximaban al ideario político del sanjuanino⁸.

¹ *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la ley 11.867 por Emilio Ravignani, Tomo IV, Buenos Aires, 1937, p. 468. El subrayado es nuestro.

² “La Constitución es eminentemente federal; está vaciada en el molde de la de los Estados Unidos, única federación que existe en el mundo, digna de ser copiada”. Sesión del 20 de abril de 1853, *Asambleas...*, cit. (nº 1), p. 479.

³ VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina. Siglo XIX*, Tercera edición, Nuevamente revisada y ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 102-103. DARDO PEREZ GUILHOU, *Historia de la originalidad constitucional argentina*, Mendoza, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1994

⁴ “...lo que nos hemos propuesto en los Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, que principiamos, es aplicar al texto de sus cláusulas las doctrinas de los estadistas y jurisperitos norteamericanos y las decisiones de sus tribunales. Una vez echados en este camino, la práctica de la constitución se simplifica, fijando el sentido genuino de sus disposiciones, ya para que los encargados de ejecutarla no se arroguen atribuciones que no les confiere, ya para que los que han de obedecerla no pretendan, como sucede de ordinario, derechos que ella no asegura”, Domingo Faustino Sarmiento, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, p. iv.

⁵ DARDO PÉREZ GUILHOU, *Sarmiento y la Constitución. Sus ideas políticas*, Edición de la Fundación Banco de Crédito Argentino, Mendoza, Argentina, 1989, p. 43.

⁶ PEREZ GUILHOU, Sarmiento..., cit. (nº 5), p. 29

⁷ SARMIENTO, *Comentarios...*, cit. (nº 4), p. v.

⁸ PEREZ GUILHOU, Sarmiento..., cit. (nº 5), p. 13 y 119. “Cuando mejor traduce teóricamente su idea sobre el ejecutivo es en 1855 y tiene aún mayor valor porque todavía no ha ejercido el poder ni como gobernador ni como presidente: “El ejecutivo -dice- como su nombre lo indica es un poder ejecutante, y el mayor vicio que puede introducirse es el de convertirse en deliberante ... quisiéramos ver al ejecutivo más expedito de formalidades, más ejecutivo ... quisiéramos sobre todo, que el ejecutivo aceptase animosamente la responsabilidad de su posición, y si es necesario decirlo, que se decidiese a errar; pero a errar obrando, sin tantos expedientes y consultas oficiales, pues las privadas estarían siempre a su alcance con más éxito y más holgura” y, más adelante, citando a Story expresa que “existe la idea entre algunos que un ejecutivo vigoroso es inconsistente con un gobierno republicano. La energía en el ejecutivo es esencial para la protección de la comunidad, para la firme administración de las leyes; para la propiedad contra aquellas irregulares combinaciones de los especuladores que muchas veces interrumpen el curso de la justicia; para la seguridad de la libertad contra las empresas de la ambición, de las facciones y de la anarquía ... Un débil ejecutivo implica una débil ejecución del gobierno, y débil ejecución quiere decir mal gobierno. Los elementos que constituyen la energía del ejecutivo son unidad, duración, adecuados medios para sus sostén; competente poder”, Ídem, p. 122. Para una síntesis del pensamiento de estos autores ver: MARTA MARÍA MAGDALENA HUERTAS, *El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1863-1903)*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2001, p. 95 ss.

También nuestra jurisprudencia, como ya es sabido, asumieron, aunque con matices, en su labor interpretativa, el modelo norteamericano⁹. Baste señalar aquí aquello sentado por la Corte Suprema de Justicia en el caso *Seste*¹⁰, en el sentido que la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica debía servir “de guía para interpretar nuestra Constitución”¹¹.

Nuevos aires soplarían al comienzo de la centuria pasada, que marcarían profundos cambios en el mundo jurídico en general y en la ciencia constitucionalista en particular, que se expresarían, entre otras cosas, en una mirada crítica de este ideario decimonónico.

El objeto del presente trabajo es, justamente, aproximarnos, desde una perspectiva iushistoriográfica, a aquellos discursos jurídicos que hicieron eco en las primeras décadas del siglo XX y que propondrían nuevos fundamentos para una visión renovada del derecho constitucional, relacionándolos asimismo, con las problemáticas institucionales y políticas de aquella época.

A fin de acotar nuestro examen, cabe aclarar que el pensamiento aquí recogido, es el expresado por *juristas*, es decir por “quienes estudian o profesan la ciencia del Derecho y su aplicación”, y que ha sido elaborado en función de “problemas argentinos”, apuntando a soluciones en este mismo espacio territorial¹².

Ello no implica, sin embargo, la posibilidad de otras perspectivas, que en este estudio por razones metodológicas no se abordarán, expresadas en otros discursos de origen diverso que sobre los tópicos aquí analizados se hayan expresado.

2. Las ciencias sociales y la cultura jurídica de principios del siglo XX. El derecho constitucional.

A pesar de las críticas sobre la “flagrante esterilidad”¹³ de las ciencias políticas y sociales, lo cierto es que éstas lograron imponerse en el mundo científico argentino de fines del siglo XIX y principios del XX¹⁴, incorporándose sus razonamientos al bagaje intelectual de las élites¹⁵.

Describir el tránsito de las ciencias sociales en esta época no está exento de dificultades, ya que nos encontramos ante “un área de conocimiento que se fue institucionalizando y sistematizando progresivamente”¹⁶, careciendo por tanto su campo de fronteras precisas y de límites claros con respecto a otras disciplinas como el derecho, la criminología, la historia, la psicología o la biología¹⁷.

En la Argentina el comienzo de la “ciencia social” o la sociología, no fue “el producto de una reflexión endógena”, sino más bien el ingreso, la adopción y adaptación de formas nuevas del discurso sobre la vida social, que se desarrollaron bajo el signo dominante del

⁹ PEREZ GUILHOU, Sarmiento..., cit. (n° 5), p. 138. Huertas señala que la jurisprudencia acude al texto norteamericano como a la *fuentes* de nuestro texto constitucional, “en el sentido de origen, de fundamento”, HUERTAS, *El modelo...*, cit. (n° 8), p. 199.

¹⁰ Sentencia del 29 de septiembre de 1864, Fallos, 317: 320.

¹¹ Huertas realiza un minucioso análisis de los antecedentes norteamericanos en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Divide la trayectoria de éste, en el período comprendido entre 1863-1903, en tres etapas: 1863-1884; 1885-1890 y 1891-1903. Si bien la primera estuvo signada por una preponderancia marcada de la jurisprudencia y la doctrina del país del norte, sobre todo de las doctrinas de Marshall, lo cierto es que, en las posteriores, esta influencia se fue atemperando, dando lugar a otras que se apoyaban en un examen más detenido de los antecedentes nacionales. Ver HUERTAS, *El modelo...*, cit. (n° 8), pp. 283-311; 355-371; 427-443.

¹² VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Introducción. Peculiaridad del pensamiento jurídico argentino”, en *Antología del Pensamiento Jurídico Argentino (1901-1945)*, Tomo I, Víctor Tau Anzoátegui (coordinador), Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2007, p. 12; ver también sobre la relación de estos juristas con su medio social y político: EDUARDO A. ZIMMERMANN, *Los liberales reformistas. La cuestión social en la Argentina. 1890-1916*, Editorial Sudamericana. Universidad de San Andrés, Buenos Aires, 1995.

¹³ PAUL GROUSSAC, “La paradoja de las ciencias sociales”, en NATALIO BOTANA y EZEQUIEL GALLO, *De la República posible a la República verdadera (1880-1910)*, Biblioteca del pensamiento argentino, Tomo III, 2ª edición, Emecé, 2007, pág. 289-291. La versión original fue publicada en *La Biblioteca*, Vol. II, Buenos Aires, 1896.

¹⁴ Sobre este tema véase: CARLOS ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo y la psicología: el comienzo de la “ciencia social” en la Argentina”, en FEDERICO NEIBURG y MARIANO PLOTKIN (compiladores), *Intelectuales y expertos. La constitución del conocimiento social en la Argentina*, Paidós, Buenos Aires, 2004, págs. 31-65; BOTANA y GALLO, *De la República...*, cit. (n° 13), especialmente págs. 89-101 y 138-148; MARIO D. SERRAFERO, “Las Ciencias Sociales” en Academia Nacional de la Historia, *La Nueva Historia de la Nación Argentina*, Tomo X, Planeta, Buenos Aires, 2003, págs. 13-37; CARLOS BARBÉ y MABEL OLIVIERI, “Sociología, Storia Sociale e Scienza Politica in Argentina fino alla crisi del positivismo” en F. BARBANO, C. BARBÉ, M. BERRA, M. OLIVIERI, E. KOCH-WESER AMMASSARI, *Sociologia, storia, positivismo. Messico, Brasile, Argentina e l'Italia*, Franco Angeli, Milano, 1992, págs. 237-473.

¹⁵ ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo...”, cit. (n° 14), pág. 37.

¹⁶ SERRAFERO, “Las Ciencias Sociales”, cit. (n° 14), pág. 13.

¹⁷ ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo...”, cit. (n° 14), pág. 51.

positivismo¹⁸, cuyo auge se localizaba en Inglaterra, Francia y Alemania y que se estructuró en torno al pensamiento de Auguste Comte, Herbert Spencer, Emile Durkheim y Max Weber¹⁹. Ahora bien, por positivismo, y esto se aplica especialmente a la realidad científica argentina de principios del siglo XX, no hay que entender “un sistema o una escuela filosófica determinada, sino una cultura, cultura intelectual más bien ecléctica, aunque, globalmente, de espíritu más spenceriano que comteano”²⁰. El rasgo central de este espíritu positivo fue “hacer de la ciencia el intérprete privilegiado de la realidad, y de las ciencias del mundo natural el modelo de referencia para las ciencias del mundo social”²¹.

En cuanto a lo metodológico, esta “sociología de cátedra” se caracterizaba por su enciclopedismo, su escasa originalidad teórica y su desconexión respecto de la investigación empírica”, primando “la exposición sintética de doctrinas o escuelas tenidas como fundamentales y ejercicios de aplicación de principios extraídos de la literatura de la época a realidades históricas, en primer término a la realidad nacional”²², destacándose en la producción científica el estilo literario del ensayo²³.

Otro ingrediente importante a tener en cuenta en nuestro análisis es la “prescripción del enfoque nacional para las ciencias sociales”, la búsqueda a través de ellas del “alma argentina”²⁴ y que era eco de la afirmación nacionalista que agitaba las filas de las élites políticas e intelectuales argentinas desde 1880, que se encontraba estrechamente relacionada con el posicionamiento ideológico que producía en éstas la inmigración europea que llegaba al país cada año en mayor número²⁵ y que se veía influenciada, en épocas cercanas a la celebración del Centenario, por la corriente hispanista que se desarrollaba a ambas orillas del Atlántico.

Erigiéndose el método sociológico como el método científico, éste tuvo un fuerte impacto en otras disciplinas como la historia y el derecho, con las cuales, como ya se ha señalado, muchas veces carecía de delimitaciones precisas. Esta influencia, en el caso argentino, se vio intensificada por la presencia de diversos intelectuales que sostenían las ideas positivistas en espacios científicos comunes. Figuras como Juan Agustín García, Ernesto Quesada, José Nicolás Matienzo, Rodolfo Rivarola, Ricardo Levene o Enrique Ruiz Guiñazú, se hacían presentes en diversos centros intelectuales, como por ejemplo la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas o la de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, ocupando cátedras y cargos directivos, o publicando sus tesis en distintas revistas que se habían constituido en verdaderos focos de irradiación del pensamiento científico argentino, como los *Anales* de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de Buenos Aires, la *Revista de Ciencias Políticas*, o la *Revista de Derecho, Historia y Letras*²⁶.

En el ámbito del derecho, el embate sociológico puso en crisis el método exegético que imperaba a fines del siglo XIX en nuestro país. Al poner en evidencia el “enorme abismo entre el fenómeno socio-jurídico y la ciencia del Derecho”²⁷, dio pie al “surgimiento de una corriente de pensamiento que, antes que mirar la lógica formal de las normas, se dirigía principalmente a la realidad social que sustentaba las mismas”²⁸. Para estos juristas, el *derecho es la vida*, que “como en la atmósfera, en él vivimos, nos movemos y existimos”²⁹.

¹⁸ *Idem*, pág. 31, 36-37.

¹⁹ SERRAFERO, “Las Ciencias Sociales”, cit. (n° 14), pág. 13.

²⁰ ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo...”, cit. (n° 14), pág. 36-37. Ver también GUIDO FASSÒ, *Historia de la Filosofía del Derecho. Siglos XIX y XX*, t. III, Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1981, págs. 152-159.

²¹ ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo...”, cit. (n° 14), pág. 37.

²² *Idem*, pág. 39.

²³ SERRAFERO, “Las Ciencias Sociales”, cit. (n° 14), pág. 23.

²⁴ JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Introducción al estudio de las ciencias sociales argentinas*, en *Obras Completas de Juan Agustín García*, compilación y prólogo de Narciso Binayán, Buenos Aires, Claridad, 1955, pág. 81-81.

²⁵ ALTAMIRANO, “Entre el naturalismo...”, cit. (n° 14), pág. 47.

²⁶ Para este tema ver: ABÁSOLO, Ezequiel, *Revistas Universitarias y mentalidad jurídica. Los Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, en TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (ed.), *La Revista Jurídica en la cultura contemporánea*, (Buenos Aires, 1997), pp. 111-141.

²⁷ TAU ANZOÁTEGUI, “Peculiaridad...”, cit. (n° 12), pp. 19-23; EZEQUIEL ABÁSOLO, “Epílogo”, en *Antología del Pensamiento Jurídico Argentino (1901-1945)*, Victor Tau Anzoátegui (coordinador), Tomo II, Buenos Aires, 2008, pp. 427-431; “Caracterización de los juristas argentinos de la primera mitad del siglo XX. La obra de Carlos Risso Domínguez y la validación de un modelo de análisis” en *Revista de Historia del Derecho*, n° 36, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008, pp. 455-465; ANTONIO MANUEL HESPANHA, *Cultura Jurídica Europea. Síntesis de un Milenio*, Traducción de Isabel Soler y Concepción Valera, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, págs. 192-197.

²⁸ MARÍA ROSARIO POLOTTO, “Hacia una nueva experiencia del derecho. El debate en torno a la enseñanza práctica del derecho en la Universidad de Buenos Aires a comienzos del siglo XX”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 34, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2006, págs. 220-227.

²⁹ ANTONIO DELLEPIANE, “La filosofía jurídica en la formación del jurista”. Conferencia inaugural del curso de Filosofía del Derecho, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, número 3, julio de 1908, pág. 369.

Frente a alguna postura aislada en contra³⁰, la mayoría de los juristas se empeñaron en rastrear lo que “podía haber de propio en nuestra constitución o en nuestras leyes”³¹. Así Bunge, si bien no negaba la escasa originalidad del derecho argentino, afirmaba que

“¿Existe realmente un derecho argentino? Si entendiéramos por tal un derecho privativo y exclusivo del pueblo argentino, creado sólo por él y para él, grandemente nos equivocaríamos. Pero, ¿quiere ello decir que carezca este pueblo de toda historia en materia jurídica? [...] Allí donde hay cultura, hay derecho; allí donde hay derecho, ha de transformarse él con la vida del pueblo, es decir, ¡hay historia del derecho!”³²

Los estudios políticos y constitucionales no fueron ajenos a esta corriente. Si bien desde la enseñanza universitaria se predicaba la autoridad de la estructura formal del liberalismo político y la confianza en el constitucionalismo y en el texto de 1853-60³³, lo cierto es que la perspectiva sociológica renovó los enfoques académicos a fin de responder a las críticas que en ese entonces se efectuaban a la legitimidad del funcionamiento de los poderes públicos e integrar los debates en torno al fortalecimiento de la democracia política³⁴.

Las cuestiones principales de esta rama del derecho giraban en torno, por un lado, a la discusión entre los que sostenían la preeminencia histórica de las provincias o de la Nación frente a éstas y, por el otro, a la defensa de la Constitución frente a los “vicios de la práctica jurídico-política que la desprestigian”³⁵.

La nueva mirada que se pretendía, intentaba indagar los problemas constitucionales ante todo desde una metodología positiva y experimental, defendiéndose el examen histórico sobre el exegético, a fin de dar con los antecedentes nacionales de nuestra carta magna, que la erigían como un producto original frente a aquellos que la asimilaban al texto norteamericano³⁶.

3. La *argentinidad* de la Constitución

En 1917 aparecía el primer tomo de *Derecho Constitucional Argentino* de Juan A. González Calderón, obra que sería completada posteriormente con dos tomos más y que significaría para la época la implementación de las nuevas orientaciones metodológicas en el campo del derecho constitucional³⁷, proyectándose su vigencia más allá del período que estamos describiendo³⁸.

La novedad del joven profesor de La Plata consistía en abandonar el mero comentario de nuestra carta magna, y realizar un estudio sistemático³⁹ de la misma donde se integrasen

³⁰ OSVALDO MAGNASCO, “Nuestro Derecho en la centuria. Aspectos principales”, en diario *La Nación*, Buenos Aires, ejemplar extraordinario del 25 de mayo de 1910, pp. 87-90. Fragmentos del mismo y que se refieren al tema aquí estudiado fueron recogidos en *Antología del Pensamiento...*, cit. (n° 12), págs. 99-105.

³¹ JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, “El derecho y los historiadores”, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *La Junta de Historia y Numismática Americana y el movimiento historiográfico en la Argentina (1893-1938)*, t. 2, III, pág. 177.

³² CARLOS O. BUNGE, “Introducción general” de su *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, tomo I, 1912, págs. v-xxxv. El fragmento recogido en *Antología del Pensamiento...*, cit. (n° 12), pág. 107.

³³ DARDO PEREZ GUILHOU, “La enseñanza del derecho constitucional en la primera mitad del siglo XX. Aporte a la historia de las ideas jurídico-políticas”, en *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Víctor Bazán (coordinador), Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 34; ZIMMERMANN, *Los liberales...*, cit. (n° 12), pp. 41ss.

³⁴ Sobre distintos enfoques de la cuestión: ALBERTO DAVID LEIVA y EZEQUIEL ABÁSOLO, *El constitucionalismo argentino en el siglo XX*, Editorial Dunken, Buenos Aires, 2000, p. 19ss.; TULIO HALPERÍN DONGHI, “Vida y muerte de la República verdadera (1910-1930) en *Biblioteca del Pensamiento Argentino*, Tomo IV, Emece, Buenos Aires, 2007, pp. 31-69; WALDO ANSALDI, “La trunca transición del régimen oligárquico al régimen democrático”, en *Nueva Historia Argentina*, Tomo VI, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000, pp. 15-57.

³⁵ DARDO PEREZ GUILHOU, “La Constitución: enfoques académicos”, en *Antología del Pensamiento...*, cit. (n° 12), pp. 345-347.

³⁶ PEREZ GUILHOU, “La Constitución...”, cit. (n° 35), p. 346; TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas...*, cit. (n° 3), p. 141. Ver también Ricardo Zorraquín Becú, “Las fuentes de la Constitución de 1853”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 16, Buenos Aires, 1988, pp. 209-247 (También publicado en *Estudios de Historia del Derecho*, III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pp. 343-384).

³⁷ “Muchos años hace que en nuestra literatura jurídica constitucional no aparece una obra de grande aliento, como las que han enriquecido el comentario de la legislación civil, comercial, penal y procesal...”, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, “Prólogo”, en JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino: Historia, Teoría y Jurisprudencia*, Tomo I, 3ª edición, corregida y aumentada, J. Lajouane, 1930, p. VII.

³⁸ TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas...*, cit. (n° 3), pág. 181.

³⁹ La superación del método exegético permitió la aparición de este tipo de obras, que ponían su centro de gravitación en el estudio sistemático o científico del *derecho* y no ya en la explicación de la *ley*. Nuestros juristas integraban, en la explicación de lo jurídico, distintos elementos, como la jurisprudencia, la doctrina, el estudio de los factores económicos y sociales, que intentaban armonizar

diferentes fuentes, en especial los antecedentes argentinos, ya que consideraba al texto de 1853 “un producto típico del pasado nacional”.

Fundamentalmente, González Calderón buscaba que la exposición de los verdaderos principios constitucionales, sirviese para “encauzar la opinión inteligente hacia un concepto más cabal de sus instituciones”, y de esta manera corregir las desviaciones en las que había incurrido las prácticas políticas de entonces, señalando como las más groseras, el abrumador centralismo del poder ejecutivo, la distorsión del federalismo y el exagerado partidismo que presentaba la acción gubernativa⁴⁰.

El valor de la obra fue resaltado por Joaquín V. González, quien prologó este primer tomo, sintetizando en él una síntesis de sus concepciones sobre la enseñanza del derecho constitucional. Para el autor del *Manual de la Constitución argentina*, que veía en la profundización del conocimiento de nuestra ley fundamental un remedio para los males endémicos de nuestro país⁴¹, la obra de González Calderón llegaba en un momento de replanteo de esta rama del derecho que, según él, había quedado en “un segundo plano”, y entre las materias “que no necesitaban mucho estudio”. Esta desidia académica reducía a nuestra Constitución a “una caja de música que cada uno hacía resonar a su manera”⁴², ocasionando “profundas desviaciones del criterio público, judicial, parlamentario y administrativo, en su aplicación a los hechos de nuestra vida”⁴³. La enseñanza teórica, abstracta y basada en “filosofías políticas europeas” producía este extrañamiento del derecho constitucional:

“Pero nuestros estudiantes salían de las aulas como poseídos de un sueño exótico, sobre la vida de un pueblo abstracto y académico, muy distinto de aquel que se batía a balazos por la libertad o por el monopolio del sufragio en los atrios y en los campos de batalla, y sin tener un concepto inicial de su entrada en el foro, de las relaciones de los conflictos de los intereses privados, del trabajo, la industria, o la libertad personal con las cláusulas escritas de la carta constitucional”⁴⁴.

En cambio, la influencia “positivista y experimental en el estudio de la ciencia y del derecho político” había impuesto en el mundo jurídico un nuevo modo de interpretar las leyes en general y la Constitución en particular: “el principio evolutivo, la influencia transmutadora de fórmulas y conceptos, provenientes de la evolución de las cosas, las ideas y las formas de la vida individual y colectiva, y, sobre todo, la fuerza incontrastable del hecho social y colectivo”⁴⁵.

Habiendo admitido veinte años atrás la “excepcional importancia al elemento histórico y al comentario propio”⁴⁶, ponderaba en la obra de González Calderón “la exposición histórica de la materia” que venía a corregir no solo “todas las deficiencias del pasado, aprovechando sus siempre sabias lecciones, sino a colocarse de lleno, y con entera suficiencia de información y de método, dentro de la corriente moderna”⁴⁷.

Un año después se sumará a los elogios otro gran constitucionalista argentino de la época, Ernesto Quesada, quien remitiría al autor del Tratado una carta, fechada en diciembre de 1918, donde le haría saber su parecer sobre la obra publicada, y que el mismo González Calderón incluiría al comienzo del segundo tomo, aparecido en 1918. Quesada, por su parte publicará la misiva en un opúsculo que denominara con el sugestivo título de *La argentinidad de la constitución*⁴⁸

En ella nuestro jurista condensaba sus concepciones sobre la carta magna argentina, entendiéndola no como obra de la lógica académica, como “experimento de laboratorio dentro de una campana neumática” o el lecho de Procusto al cual debía amoldarse sin más el pueblo

entre sí, donde el ingrediente legal cobraba un peso relativo, y en algunas ocasiones perdía su centralidad. Ver: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Pensamiento jurídico y acción legislativa”, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Nueva Historia de la Nación Argentina*, Tomo VIII, Planeta, Buenos Aires, 2000, pp. 414-416.

⁴⁰ GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional...*, cit. (n° 37), pp. XIX-XXII.

⁴¹ “De esta manera que esos actos de usurpación violenta, llamados *golpes de Estado*, y que tan raros son en países de razas no latinas, nunca se realizarían bajo un gobierno asentado sobre el respeto de la Constitución y de las leyes [...] Una enseñanza bien dirigida, en el sentido y en el culto del cumplimiento de la Constitución y la ley, llegará sin mucha tardanza a fundar ese estado de armonía social, requerido para hacer posibles la existencia, y aun la lucha pacífica, de los tres poderes esenciales del gobierno y el más amplio desarrollo de las libertades individuales, sin temor a los *golpes de Estado*, o abusos de autoridad, en mengua de otros poderes o de las libertades de los ciudadanos”, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, “Prólogo”, en GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional...*, cit. (n° 37), p. XVI-XVII.

⁴² JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, “Prólogo”, cit. (n° 41), p. VIII

⁴³ *Idem*, p. XII.

⁴⁴ *Idem*, p. XI-XII.

⁴⁵ *Idem*, p. IX-X.

⁴⁶ JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, Ángel Estrada y Cia. Editores, Buenos Aires, 1897, p. 8.

⁴⁷ JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, “Prólogo”, cit. (n° 37), p. XIII.

⁴⁸ ERNESTO QUESADA, *La argentinidad de la Constitución*, Buenos Aires, 1918; “Carta dirigida al autor por el Dr. Ernesto Quesada, profesor de sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de La Plata”, en JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino. Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*, tomo II, Buenos Aires, 1918, pp. VII-XXXIX.

respectivo, sino que como “ley de leyes” constituía la “representación adecuada y fidelísima de la evolución social y política del pueblo respectivo”⁴⁹.

La consideración de nuestra constitución como un “fetiche *per se*”, como una “copia más o menos digna de lo adoptado en otros países” era el foco de una forma de ver e interpretar nuestra ley fundamental, que Quesada invalidaba, al prescindir la misma de las condiciones del medio ambiente y pretender de este modo adaptar la vida nacional “al criterio de la lógica estricta”, insistiendo en lo que constituiría la médula de su ensayo: la peculiaridad de nuestro texto constitucional, su estrecha relación con la historia y la fisonomía de la nación argentina, y la necesidad de explicar sus causas con criterio sociológico e histórico.

“...nuestro pueblo, como cualquier agrupación humana, tiene a todas vistas una modalidad propia, fruto del medio ambiente, del pasado histórico, del atavismo racial, de su cultura y de su mentalidad; los constituyentes de 1853, a raíz de la dolorosa experiencia de la larga época de Rosas, engolfándose en la profundidad del secreto de nuestras luchas civiles y haciendo concepto cabal de la grandeza de la evolución sociológica realizada, se dieron perfecta cuenta de que una Constitución debía ser la expresión exacta de las necesidades nacionales cuya imagen pone delante de la vista, y tradujeron desnuda y claramente las peculiaridades de nuestro pasado y presente en disposiciones preñadas de viveza y que no tienen palabra sin picante, por lo cual deben ser explicadas e interpretadas principalmente a la luz de ese pasado”⁵⁰.

De ahí que fustigara con dureza a aquellos que “creen cándidamente que la nuestra es la Constitución de los Estados Unidos”, y que pretenden ver en su texto un “calco cuasi literal de la misma”⁵¹. Pero en el fondo, no era éste un problema estrictamente académico. Quesada denunciaba detrás de él una forma de manipulación de la constitución: “la teoría expuesta por nuestros constitucionalistas fuera del poder resulta [...] de una elasticidad sorprendente una vez que ocupan posiciones dirigentes como congresales o ministros, y allí hacen decir al mismo texto a las veces las cosas más opuestas con el mismo dogmatismo”⁵².

Es más, interpretar la Constitución de manera exegética, coadyuvándose para ello con la jurisprudencia y doctrina norteamericana⁵³, error “fatal y vituperable” que nuestro autor atribuía a Sarmiento, había legitimado en nuestro sistema político una tendencia netamente presidencialista, imprimiendo a las cláusulas constitucionales “el carácter de un personalísimo régimen presidencial autocrático y dictatorial”⁵⁴.

Nuestro jurista, que veía en el sistema federal y representativo, respetuoso de las autonomías provinciales, aquél impuesto por el medio geográfico y por la tradición de nuestro pasado, encontraba esta tendencia constitucional como un torcimiento del “cauce histórico de nuestra evolución social y de nuestro genérico régimen constitucional”:

“lentamente se afianza [...] un unitarismo centralista, un régimen presidencial todo poderoso y una invasora legislación nacional que poco a poco, va cercenando toda la esfera de acción de las provincias, [...] entregando poco a poco a la Nación – es decir, al tesoro federal - el sostenimiento de sus escuelas comunes, la construcción de sus obras sanitarias municipales y otros muchos aspectos de la vida netamente local”⁵⁵.

Llegado a este punto, uno de sus esfuerzos argumentativos más importantes de Quesada sería minimizar la importancia que hasta ese momento se le había dado a las palabras de Gorostiaga transcritas al comienzo de este trabajo⁵⁶.

El Gorostiaga invocado por Quesada⁵⁷ aparecería, muy convenientemente, exaltando la experiencia histórica argentina como la verdadera fuente de nuestra carta magna; discutiendo con el mismo Sarmiento, en torno a recurrir a los tratadistas estadounidenses para la interpretación del texto⁵⁸, y señalando cómo esto habría contribuido a extraviar el criterio de los estudiosos nacionales y “envenenando a la Nación con errores”⁵⁹.

⁴⁹ QUESADA, “Carta dirigida...”, cit. (nº 48), p. IX.

⁵⁰ *Idem*, p. XVI-XVII.

⁵¹ *Idem*, p. XVI.

⁵² *Idem*, p. XV.

⁵³ Especialmente aquella contemporánea a la Guerra de Secesión y sobre todo la posterior a la misma.

⁵⁴ QUESADA, “Carta dirigida...”, cit. (nº 48), p. XXXIII.

⁵⁵ *Idem.*, p. XXXIV.

⁵⁶ Ver nota 1.

⁵⁷ Refiere Quesada las discusiones que él mismo presenciaba en su casa entre su padre, Vicente G. Quesada y el mismo Gorostiaga sobre los debates en el seno del Congreso Constituyente de 1853. QUESADA, “Carta dirigida...”, cit. (nº 48), p. XXIII y ss.

⁵⁸ *Idem*, p. XXXII.

⁵⁹ *Idem*, p. XXXIII.

En definitiva, surgía de la memoria para revelar el verdadero sentido de sus célebres palabras, dejando aclarado que en ningún momento quiso referirse a que se trataba de “calco ni de copia”, y lamentándose porque:

“esa frase incidental de su discurso [...] hubiera inducido en error a no pocos políticos y escritores argentinos, dándoles pie para tomarla en el sentido de *calco*, lo que nos conducía como por el cabestro a una interpretación a todas luces errónea, pues con tal criterio acompañan y escudan a la Constitución en la espesura de los debates políticos y doctrinarios, haciendo con ella el oficio de guardadamas, encargados de guiarla hasta ponerla a salvo”⁶⁰.

Y al fin y al cabo, era el mismo Gorostiaga el que avalaba la tesis de Quesada: “pues insistía enérgicamente en la falla de no valorar lo suficiente que su anhelo vivísimo había sido utilizar, aprovechándola de raíz, la experiencia dolorosa de nuestras luchas civiles y las peculiaridades típicas de nuestra existencia provinciana y nacional, para dejar impresa tal sabiduría en la Constitución, redactándola de modo que fuera como la solución a los diversos problemas patrios debatidos a sangre y fuego, y cuyos secretos así se traían a la luz, normalizando nuestra vida y adiestrándola en las tendencias democráticas que la evolución social del pasado imponía al meter en contribución todo el país”⁶¹.

De esta manera, Quesada lograba desarrollar su tesis invirtiendo los términos con los que se venían definiendo la cuestión, y poniendo así a salvo la esencia, la *argentinidad* de nuestra ley fundamental, donde “lo nuestro es lo decisivo y lo norteamericano lo concomitante”⁶².

Quien también sumó reflexiones a la cuestión es José Nicolás Matienzo. Este jurista tucumano, fue uno de los promotores del estudio del fenómeno político desde una perspectiva científica, o sea, sociológica⁶³, que recogiera no solo el texto constitucional, sino también, y fundamentalmente el “hecho constitucional”, o sea, la práctica:

Pero la Constitución escrita suele ser diferente de la practicada [...] la verdad es que, por regla general, el hecho constitucional, denominado así al acto destinado a poner en ejecución la soberanía política, no está en el texto de la Constitución, y hay que tomarlo de la realidad”⁶⁴.

En *El Gobierno representativo y federal de la República Argentina*, afirmaba que la estructura gubernativa de un país estaba determinada por sus circunstancias sociales, resultando insuficiente copiar la letra de una constitución extranjera, si ésta no se adaptaba “a las aptitudes y cualidades de la nación que ha de regir”⁶⁵.

Esta idea está presente en el texto que analizamos, escrito a raíz de una noticia publicada en el diario *La Prensa*, en noviembre de 1924, donde daba cuenta la opinión del Secretario de Estado norteamericano, Charles Evan Hughes, vertida en un discurso que el mismo dio en Albany, sobre la conveniencia de introducir una serie de reformas en el sistema político de aquel país⁶⁶, con lo que se adoptaría, según Matienzo, “un sistema análogo al que existe en la República Argentina”⁶⁷. No era un tema menor, en cuanto que:

“esta noticia habrá sorprendido a los argentinos que creen que nuestra constitución es una simple copia de la norteamericana y que no contiene ninguna disposición mejor que el modelo”⁶⁸.

Fiel a Alberdi, entiende que el poder ejecutivo diseñado en el texto de 1853 es “completamente diferente” al ejecutivo de Estados Unidos, pero la comparación permitió en nuestro país el predominio en la práctica de nuestras instituciones de la falsa y perjudicial doctrina de que el gobierno argentino es del tipo presidencial”, desvirtuando con ella la institución ministerial diseñada en nuestra carta magna que, con raigambre en nuestra historia

⁶⁰ *Idem*, p. XXXI.

⁶¹ *Idem*, p. XXVI-XXVII.

⁶² *Idem*, p. XXII.

⁶³ JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *El gobierno representativo federal en la República Argentina*, Madrid, 2ª edición, 1917, pp. 9-10.

⁶⁴ *Idem*, pág. 10-11.

⁶⁵ *Idem*, pág. 15-16.

⁶⁶ Se trataba de prolongar la duración del mandato presidencial, que era de cuatro años, y llevarlo a seis, con prohibición de reelección inmediata, y establecer la participación inmediata de los miembros del gabinete en los debates parlamentarios.

⁶⁷ JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, “La presidencia en los Estados Unidos y en la República Argentina” en *Nuevos temas políticos e históricos*, La Facultad, 1928, p. 203.

⁶⁸ *Idem*, p. 204.

nacional⁶⁹, concebía a los ministros no solamente con voz en ambas cámaras sino también como miembros del poder ejecutivo, “puesto que su firma es requisito esencial para la validez de todo acto del presidente y son responsables de los actos que refrendan y legalizan y solidariamente de los que acuerdan con sus colegas”⁷⁰.

Este régimen presidencial que tendía, según nuestro autor, a degenerar en un *gobierno personal*, era el que en Norteamérica se quería poner diques, adoptándose de este modo la *teoría* argentina, pero no la *práctica*.

La posición de Matienzo implicaba un nuevo giro en la cuestión. Si Quesada invertía los términos de la ecuación, poniendo nuestros antecedentes nacionales como el factor más importante de nuestro diseño constitucional, Matienzo transponía la valoración: no todo lo norteamericano era bueno, y por lo tanto “imitable”, y mucho de lo argentino era mejor.

Esta idea sería retomada años después en 1928, y en ocasión del 75° aniversario de la sanción de nuestra Constitución, por Tomás R. Cullen, en una conferencia que denominó *Diferencias entre la Constitución argentina y la norteamericana*.

Nuestra carta magna es para Cullen una “admirable adaptación a las necesidades vitales del país”, una institución que “permanece inmovible durante tres cuartos de siglo”, debido a su completa originalidad⁷¹, rebatiendo así la tesis de la copia, en tanto que el proceso histórico e institucional de los Estados Unidos “difiere sustancialmente de la evolución político-jurídica de la vida argentina”⁷².

Para ello encara las diferencias entre los dos cuerpos legales analizando el desenvolvimiento histórico y jurídico de ambas naciones.

Tras pormenorizar los principales hitos de la evolución histórica de aquel país del norte, su origen como colonias totalmente separadas y diferentes en estructura e idiosincrasia, el camino hasta la constitución de 1787 y las posteriores tensiones entre el régimen estadual y las tendencias “nacionalistas”⁷³, la guerra de Secesión y sus consecuencias posteriores, concluiría que la consolidación del proceso constitucional norteamericano recién se configuraría tras la finalización de la guerra civil, con las enmiendas introducidas en la segunda mitad del siglo XIX, dando lugar así, a la “verdadera carta magna” de aquel país⁷⁴.

Mientras que el texto argentino de 1853 se inspiró en el “sentimiento de nacionalidad, adoptando un sistema federacional de gobierno”⁷⁵, y se caracterizó por su carácter “democrático e igualitario”, en el caso norteamericano existió siempre la resistencia a aceptar la palabra nación y el principio de la ciudadanía nacional, recién adoptado con la enmienda 14 de 1868.

De ahí que Cullen concluía, no solo en la originalidad de nuestro texto fundamental, sino en su temprana madurez frente a su equivalente norteamericano:

“Creo que basta la simple enumeración de estos hechos y principios jurídicos, para darse cuenta que la Constitución Argentina de 1853, no podía ser una copia de la Constitución norteamericana, que solo por las enmiendas 13, 14 y 15 de 1865, 1868 y 1870, tuvo la estructura regular de un instrumento de gobierno republicano y democrático”⁷⁶.

Terminamos nuestro análisis con el balance que Rodolfo Rivarola haría también en 1928 de esta “era constitucional”.

Veinte años antes nuestro autor infringía una dura crítica al régimen federal, en su célebre obra *Del régimen federativo al unitario*⁷⁷.

Achacaba al “dogma federalista”⁷⁸, plasmado en el texto constitucional de 1853 y 1860, la crisis política interna de la República Argentina y las desviaciones que significaban el sistema presidencialista, reflejado en el “ejecutivo omnipotente”, para apoyar decididamente un régimen

⁶⁹ *Idem*, p. 205.

⁷⁰ *Idem*, p. 209. Ver también: MATIENZO, *El gobierno...*, cit. (n° 63), p. 159 y ss.

⁷¹ TOMAS R. CULLEN, “Diferencias entre la Constitución argentina y la norteamericana”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Tomo VII, 1928, p. 235.

⁷² *Idem.*, p. 241.

⁷³ En el contexto del artículo, el término “nacional” debe entenderse como oposición del régimen confederacional o regional.

⁷⁴ CULLEN, “Diferencias entre...”, cit. (n° 71), p. 236 ss.

⁷⁵ *Idem*, p. 241.

⁷⁶ *Idem*, p. 241.

⁷⁷ RODOLFO RIVAROLA, *Del régimen federativo al unitario. Estudio sobre la organización política de la Argentina*, Buenos Aires, 1908.

⁷⁸ “La Constitución Nacional pudo servir para aquel momento en que las provincias pobres y desiertas jugaran a las naciones, y los caudillos que las regían celebraran tratados con solemnidad de monarcas. La Constitución que sacó al país de treinta años de anarquía, dio todo lo que tenía que dar a las pasiones localistas; y satisfizo también sanos anhelos patrióticos. Tuvo así que reconocer como Estados soberanos, de una cierta autonomía, a aldeas aisladas en los desiertos, admitirles la facultad de darse constituciones y gobernarse a sí mismas, para no llamar las cosas por su propio nombre y decir que las daba en feudo a sus mandones”. RIVAROLA, *Del régimen...*, cit. (n° 77), p. XXVII.

de “unidad”, expresión del “orden, la fuerza y la justicia”, que hiciera coincidir la constitución “formal” con el hecho “real”⁷⁹.

La República Argentina, para Rivarola, no había logrado realizar institucionalmente el federalismo “bien entendido” que encarnaba su modelo norteamericano⁸⁰. Con agudeza advertía que “aún admitiendo que las semejanzas de las constituciones escritas pudieran tomarse como identidad del punto de partida, hemos llegado a extremos bien opuestos”⁸¹.

Exaltaba, por tanto, la forma *mixta* con denominación federal alberdiana⁸², que concebía el texto constitucional no como una copia o expresión de una teoría permanente, sino una construcción de las circunstancias y útil para su momento⁸³.

Las desviaciones de las “teorías federalistas” que acentuaron la imitación norteamericanas, vinieron de la mano, de las desconfianzas localistas de Buenos Aires, y se plasmaron en la reforma de 1860, alejando la constitución escrita de la “relatividad científica de que había partido en 1853” y propagando las doctrinas y jurisprudencias norteamericanas “impropias e inadecuadas en muchos casos”⁸⁴.

En ocasión del 75° aniversario de la sanción del texto de 1853, Rivarola volvía a esbozar, aunque con un tono más moderado, su pensamiento.

Reconocía en nuestra ley fundamental, más que un código, un verdadero “programa de acción” que había sido eficaz para los fines para los cuales se la había declarado⁸⁵.

Constituía su poder “la templanza, la moderación y el equilibrio del justo medio”, al establecer una forma de gobierno “ni federal ni unitaria, ni centralista extrema, ni descentralista”, al lograr “el ajuste a la realidad de condiciones mudables merced a circunstancias lentamente transitorias”⁸⁶. Es que ningún poder constituyente podía crear, por su decreto, la sociedad que él ha imaginado, ni ajustarla en el marco de su filosofía personal, ni darla prescindiendo de la realidad social, en contra de las costumbres desviándolas hacia la orientación concebida por él⁸⁷.

De ahí que la federación que ella plasmaba, era la forma en que lentamente se le dio a la idea y al sentimiento nacionalista que aparece en 1810. Esa Nación, anterior al Estado que cobra forma en 1853, y a las mismas provincias que luego formarán parte de él⁸⁸, podía ser percibida, según este autor, a través del método histórico que revelaría los verdaderos antecedentes nacionales de nuestra constitución. Éste se constituía en el primer argumento “contra la tesis que la derivan de la imitación o traslado del texto norteamericano a la sociedad argentina”⁸⁹.

Pero Rivarola reconocía en esta postura un espíritu elitista que contradecían los principios democráticos que se iban afianzando en aquella época:

⁷⁹ “La República Unitaria pondrá de acuerdo la Constitución *formal* con el hecho *real*; el Presidente de la República *nombrará*, oficial y públicamente, a los gobernadores de provincia, en lugar de nombrarlos subrepticamente, como se ha hecho”. *Idem*, p. XIX ss.

⁸⁰ *Idem*, p. 24 ss.

⁸¹ *Idem*, p. 105.

⁸² “El problema a resolverse por el Congreso y por Alberdi puede expresarse así: ¿Cómo realizar una organización constitucional que conserve de palabra la denominación *federal*, y de hecho permita a los gobernantes que deben aceptarla, la continuación en el mando de sus Provincias, pero de modo que a la vez facilite la evolución hacia la completa fusión en una sola y misma soberanía? El problema fue resuelto: porque el sentimiento de la unidad nacional es ya inmovible, y las pretendidas soberanías de provincia son cosas que van perdiendo todo sentido. Alberdi presentó la forma *mixta*, con el nombre de *federal*; la forma *mixta* que devolvió a la soberanía nacional la mayor parte de la que retenían ilegítimamente los Gobernadores y Capitanes Generales de provincia; la forma *mixta*, que pasa como régimen *federal* como las aguas del Plata antes de entrar en el mar son aguas de Río, pero ya saladas”. *Idem*, p. 115.

⁸³ *Idem*, p. 111.

⁸⁴ *Idem*, p. 124-125.

⁸⁵ “La Constitución, rígida en algunos aspectos, es suficientemente flexible para continuar rigiendo nuestra conducta política. Esta es la conclusión a que llego tras largos años de observación de tendencias y sucesos políticos, los que ha rato pasaron a la historia y los contemporáneos, aún de los días en que escribo estas páginas. He intentado penetrar más allá del conocimiento sobre antecedentes mediatos e inmediatos del texto; más allá de la simple doctrina constitucional; he querido intuir cuáles sean los principios o el principio ético dominante en la Constitución”. RODOLFO RIVAROLA, “La Constitución argentina y sus principios de ética política”, en *Discursos Académicos*, Tomo III, 2ª parte, p. 971.

⁸⁶ *Idem*, p. 960.

⁸⁷ *Idem*, p. 958.

⁸⁸ Rivarola se enrola en la corriente que concibe que la *nación* preexiste a las provincias. Incluso éstas formarán parte del Estado Nacional: “Los gobiernos de provincias son funcionarios de la Constitución nacional. No soy yo el autor de esta afirmación: está en la distribución metódica de la materia legislada en ella y en el cuadro sinóptico con que Alberdi cerró la exposición de las *Bases*, en la página que precedió a su Proyecto. Da a la segunda parte de la Constitución el título de Autoridades argentinas, la cual se subdivide en Sección I: Generales, que son los tres poderes del gobierno general; Sección II: Provinciales, que comprende a los gobiernos de provincia o interior. Es lo mismo que en la Constitución se llama en su segunda parte, autoridades de la Nación que divide en dos títulos gobierno federal y gobiernos de provincias”. *Idem*, p. 968.

⁸⁹ *Idem*, p. 961.

“Hay sólo una verdad brutalmente dicha en esta teoría constitucional. Ella supone que las *clases educadas*, pueden convenir arbitrariamente en un pacto constitucional que luego han de cumplir, entre ellos, los que salgan de su fila para mandatarios y los que queden en ella como ciudadanos”⁹⁰.

Para nuestro jurista la verdadera interpretación de nuestra carta magna es aquella que en su momento propugnó Juan Bautista Alberdi⁹¹. Es así que la “Constitución escrita debe corresponder a la constitución moral del pueblo que se le ha dado, o para el cual se ha dado con sensación de ser la suya natural y posible, y la que corresponda a partir de las circunstancias presentes hacia el provenir eventual [...] El ejercicio de la libertad igual para todos es justicia, en sentido abstracto, que se concreta en el derecho. Son ciertamente *las clases educadas* las que mueven, mejor dicho, los que íntegramente deberían mover la vida política. Pero esto no es más que una parte de toda la actividad compleja de un pueblo, en que puede haber clases no educadas en estado de torpe inferioridad declarada por Sarmiento en cinco infinitivos vulgares⁹². Pero ni éstas tienen por Constitución al juez del crimen y a la policía de seguridad, ni las otras quedan siempre extrañas, o ajenas a los recursos de la justicia”⁹³.

De ahí que la Constitución norteamericana “no puede tener mayor autoridad de doctrina que la correspondiente a su categoría de dato de legislación comparada”, ya que “comparar las leyes de otros pueblos meramente en su letra, es poco socorrida fuente de criterio”. Porque los “textos legales deben entenderse con relación a los antecedentes y circunstancias que lo determinaron”, ya que tienen “su propia personalidad”, entendiéndose que toda “forma de gobierno es buena relativamente al pueblo o sociedad a la cual favorece y según cómo y por quienes se cumple”⁹⁴.

Como conclusión nuestro jurista propugna el abandono del criterio norteamericano “en todos los casos en que se intenta aplicar la Constitución” y se adopte otro más acorde a los factores internos del desarrollo económico, cultural, moral y político de la República Argentina⁹⁵.

4. Conclusiones.

A modo de conclusión podríamos afirmar que los constitucionalistas estudiados lejos de mantenerse pasivos a los acuciantes problemas que se suscitaban en la Argentina de entonces, presentaban una mirada crítica a las prácticas políticas e institucionales imperantes.

Su reproche a la interpretación exegética de la constitución, y la aplicación directa de las doctrina y jurisprudencias norteamericanas que ésta suponía, constituía en realidad un ataque a lo que ellos consideraban como una desviación de los verdaderos principios políticos consagrados en nuestra ley fundamental, principios que en definitiva, expresaban la genuina esencia nacional, el “alma argentina”.

Entre estos fundamentos se destacaban el régimen federal, que para todos estos autores, era una consecuencia necesaria de nuestra evolución política, y que el centralismo presidencialista de finales del siglo XIX había distorsionado.

En este sentido, importaba menos el texto de nuestra carta magna, cuya vigencia no se discutía, que las prácticas institucionales que eran el lugar donde residían los males de nuestro país.

De ahí que la verdadera ciencia constitucionalista, a través del método sociológico e histórico, debía bucear en estos antecedentes nacionales que conformaban la verdadera estructura política argentina, a fin de sanear y reconstituir aquellas instituciones que el mal manejo gubernativo había deformado.

⁹⁰ *Idem*, p. 965 Sarmiento afirmaba: “Una constitución no es regla de la conducta pública para todos los hombres. La constitución de las masas populares son las leyes ordinarias, los jueces que las aplican y la policía de seguridad. Son las clases educadas las que necesitan una constitución [...] Para el ejercicio de una institución cualquiera no hay sino dos personajes de por medio, el mandatario y el ciudadano; los dos aptísimos para instruirse y saber si está o no en los términos de la Constitución el intento sostenido por cada uno”. DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, con numerosos ilustrativos del texto*, Santiago de Chile, 1853, p. IV.

⁹¹ “Contribuyente positivo, aunque no autor de la Constitución, como la exageración de un verdadero mérito llega a definirlo, su pensamiento fue el diagnóstico en que el clínico experimentado y poseedor de las conquistas de la ciencia médica, descubre la enfermedad y acierta en el tratamiento: vio el mal en todos sus aspectos o indicó el remedio... Sea este símil preferente al que Sarmiento habló en la preparación farmacéutica envuelta en el papel que indica el uso que de ella debe hacerse”, RIVAROLA, “La Constitución argentina...”, en *Discursos...*, cit. (nº 77), p. 967.

⁹² Se refiere a la siguiente frase de Sarmiento: “Si hubiéramos de juzgar por ciertos hechos de la República Argentina, diríamos que estos pueblos no están preparados sino para degollar, robar, haraganear, devastar y destruir”, SARMIENTO, *Comentarios*, cit. (nº 90), p. IV.

⁹³ RIVAROLA, “La Constitución argentina...”, en *Discursos...*, cit. (nº 77), p. 966.

⁹⁴ *Idem*, p. 969-970.

⁹⁵ *Idem*, p. 971.