

LA CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA DE 1853

INTRODUCCIÓN

En este mismo mes, hace un siglo, se producía en la Argentina, mi Patria, un acontecimiento memorable por muchos conceptos: el 1.º de mayo de 1853, a las diez de la mañana, se firmaba solemnemente en Santa Fe, mi país, la primera Constitución nacional definitiva de la nación Argentina, aprobada por el Congreso general constituyente entre los días 20 y 30 de abril de aquel mismo año, y el 25 del mismo mes —aniversario de nuestra emancipación nacional— el director provisorio de la Confederación Argentina, general Urquiza, en su campamento del ejército sitiador de Buenos Aires, dictaba un decreto mandando tener por ley fundamental de la República a dicha Constitución, que fué jurada por trece de las catorce provincias argentinas el 9 de julio siguiente —aniversario del juramento de la independencia.

He dicho que fué la primera Constitución nacional de la Argentina, porque la Constitución de 1853 fué, en efecto, la primera que estuvo en vigor en la República desde su existencia como nación independiente: a su lado, la Constitución nacional de 1826, que la precede cronológicamente, así como la Constitución del año 1819 y los Estatutos y Reglamentos provisorios de 1811, 1815 y 1817 no son más que ensayos constitucionales sin ninguna trascendencia histórica ni política. Quizás hoy no sea tan exacto decir que fué la Constitución *definitiva*, pues a partir de la reforma sufrida por la misma en 1949, aunque la forma, la distribución y gran parte de sus disposiciones permanezcan en vigencia, el sistema constitucional de la ley fundamental de 1853 no es ya el mismo, que permaneció incólume a través de las enmiendas de 1860, 1866 y 1898 (1). Por esta razón de peso, el centenario de nuestro

(1) Decimos *definitiva* como sinónimo de *duradera*. Los hombres que contribuyeron a adoptarla lo presintieron así. Alberdi dice en una carta

sistema constitucional no ha de celebrarse en la Argentina con la solemnidad con que se habría hecho de no haberse producido la reforma últimamente sancionada. Con todo, como acontecimiento histórico merece el recuerdo y la gratitud de todos los argentinos. La Constitución de 1853, en el orden de los principios, era el «Credo de la Revolución de Mayo» hecho ley; el evangelio político de los argentinos convertido por la voluntad del pueblo de la nación argentina en la ley suprema del país. Implicaba el gobierno de la ley, que sustituía al gobierno de las personas y de las masas, que son igualmente temibles en el poder. Era un instrumento formal de defensa contra la tiranía y contra la demagogia, igualmente perniciosas para los intereses generales y destructivas de los fines del Estado. Era la realización jurídica de aquello que el gran Ministro de Estado norteamericano Webster llamaba «el primer objeto de un pueblo libre», que es «salvar sus instituciones», lo cual «se consigue por medio de restricciones constitucionales y del deslinde de los poderes públicos». Esta era la meta perseguida con tesón por los hombres de la organización nacional, resistida hábilmente por el Gobernador de la provincia de Buenos Aires derrocado en Caseros, expresión típica del poder omnímodo y del gobierno personal, caracterizado, según palabras del enviado extraordinario americano, al que nos referiremos más adelante, «por la política más sanguinaria» y execrado por esta Constitución, sin nombrarlo, en el texto de su artículo 29. Por eso el presidente del Congreso que la sancionó, comparando al 1.º de mayo de 1851 (fecha del pronunciamiento de Urquiza contra Rosas) con el 1.º de mayo de 1853 (fecha en que se firmó esta Constitución), dijo en su alocución de la sesión vespertina de este día: «El 1.º de mayo de 1851 el vencedor de Caseros firmó el exterminio del terror y del despotismo. El 1.º de mayo de 1853 firmamos el térmi-

a Urquiza, del 30-V-52: «Abrigo la persuasión de que la inmensa gloria —esa gloria que a nadie pertenece hasta aquí— de dar una constitución duradera a la República, está reservada a la estrella feliz que guía los pasos de V. E.» Digamos además que la Constitución del 53 perdura casi un siglo en su sistema fundamental, porque no es obra personal, ni de un hombre, ni de un partido. CÁRCANO lo recuerda con estas palabras: «Alberdi, Urquiza y Mitre lo dijeron: la organización es la obra de todos, elementos y hombres» (*Urquiza y Alberdi*, pág. XLII). Alberdi, al enviar a Urquiza las *Bases*, le había escrito: «... la Historia, los precedentes del país, los hechos normales, son la roca granítica en que descansan las constituciones durables.» Y el General le había contestado: «La gloria de constituir la República debe ser de todos y para todos. Yo tendré siempre en mucho (la gloria) de haber comprendido bien el pensamiento de mis conciudadanos y contribuido a su realización.»

no de la anarquía, el principio del orden y de la ley.» Y el general Urquiza, refiriendo al 25 del mismo mes y año (fecha de la promulgación de la Constitución), decía en la circular a los gobernadores: «En ese día nos presentamos al mundo como un pueblo independiente, y en el mismo día nos presentamos como una nación constituida. Así (agregaba) quedarán ligadas dos épocas de nuestra vida, encerrando un período de amargas, pero útiles lecciones.»

Estas certeras palabras eran como el eco de la comunicación del Congreso constituyente al director provisorio del 5 de abril de aquel mismo año: «El argentino es bueno y sociable y, por serlo, su sangre generosa ha corrido a torrentes. El sentimiento de lo justo le ha hecho reclamar, tal vez con exageración, la justicia, el sentimiento de su dignidad, los derechos de libertad, seguridad y propiedad. Los instintos de progreso le hacen reclamar con impaciencia todas las mejoras y todas las reclamaciones morales, intelectuales y comerciales. La Constitución llena estos conatos. Y porque los atiende cumplidamente, el Congreso espera que la Confederación argentina, restituida al goce de todas sus aspiraciones, todos los intereses, todas las ambiciones y partidos legítimos, bajo la sumisión a la ley y a las autoridades que los moderan, imprimiéndoles su acción legal y útil, puede y debe, bajo tales condiciones, entrar en la carrera de los pueblos democráticos y civilizados.»

Y efectivamente, como la historia lo demuestra, bajo la égida de esa Constitución, que estuvo en vigencia casi un siglo, la República Argentina alcanzó un puesto de privilegio entre las naciones más cultas y progresistas de Occidente. Como argentino, adicto a sus principios fundamentales, de los que me he ocupado muchas veces desde la cátedra universitaria, la tribuna pública y el libro, me congratulo de participar en la conmemoración de su centenario por medio del presente artículo, ya que no puedo hacerlo de otro modo por hallarme lejos de mi Patria.

I

ANTECEDENTES QUE EXPLICAN LO QUE ES LA CONSTITUCIÓN DE 1853

La Constitución de 1853 es algo más que la *primera* Constitución nacional de un país libre, que ha sido y es la patria adoptiva de millares y millones de seres humanos que vivieron al am-

paro de sus sabias disposiciones generosas. Después de la Constitución de Filadelfia fué la Constitución más antigua y duradera de la tierra. Cuando se modificó, en 1949, estaba próxima a cumplir noventa y seis años. Pero, además, la Constitución de Santa Fe (llamada así en honor de «la ciudad de las convenciones», mi ciudad natal, en la que se discutió y aprobó), histórica y aun políticamente tiene otros altos merecimientos, poco conocidos, sobre todo en el extranjero. La Constitución de 1853 es la Constitución *de las Provincias*, sancionada en el litoral de mi país, de donde han salido siempre las grandes soluciones políticas de la Argentina. Ninguna otra Constitución o ensayo constitucional argentino fué aprobado fuera de la capital, donde la oligarquía porteña ejerció su despótico poder y su nefasta influencia desde antiguo hasta nuestros días, bajo distintas denominaciones partidarias. Vencida la tiranía en los campos de Caseros, desalojado el sanguinario señor de San Benito de Palermo, los restos dispersos de esa oligarquía, poderosa como toda conjunción de ricos intereses e influencias plutocráticas, estorbaron por algunos años la ardua tarea de organizar al país en beneficio de todo el país, que intentaban por primera vez los hombres de provincia que se reunieron en Santa Fe y estuvieron a punto de hacer fracasar el Congreso reunido en esta ciudad utilizando al efecto la disidencia principista (2) de la provincia más rica de la Confederación. Pero, a diferencia de lo que había ocurrido cada vez que los porteños habían tenido la dirección de esta clase de trabajos, los hombres de Santa Fe no hicieron una Constitución para su beneficio exclusivo,

(2) La historia de la resistencia de Buenos Aires se repite en nuestra Historia política y no es siempre muy principista. Cuando Alberdi, en 1858, conoce en Europa el libro que escribió el Coronel Du Graty, en el cual atribuye el fracaso de la constitución de 1826 a las Provincias del Litoral y de Córdoba, protesta que, en realidad, esa Constitución fué resistida por Buenos Aires, «en el interés de manejar (ella) las rentas y el poder del gobierno central. Los Anchorenas y Dorrego (exclama para probarlo), no eran provincianos» (en carta citada por CÁRCANO, *ob. cit.*, pág. 314). La constitución unitaria cayó, dice Alberdi, «porque era absurda»; era una constitución de gabinete. En carta a don José Luis de la Peña, del 21-X-52, aludiendo a la revolución de 11 de Septiembre, dice Alberdi: «Esto es en la hipótesis de que Buenos Aires resista la organización y prefiera el aislamiento para conservar la ventaja aduanera que le daba el sistema colonial vigente hasta el 23 de agosto (fecha en que se declaró libre la navegación de los ríos).» Su opinión coincide, como se verá, con la de Mr. Pendleton. Y dos años más tarde, en carta del 31-X-54, agrega en carta a Urquiza, que no declina sus opiniones al respecto: la resistencia de Buenos Aires es una *dolencia crónica*: envuelve intereses materiales (*ob. cit.*, págs. 31-3).

sino que ofrecieron una Constitución eminentemente nacional para bien de todo el país.

Hay de este hecho testimonios muy elocuentes e irrefutables, no obstante los esfuerzos del llamado «revisionismo» historiográfico registrado en mi país, cuyas tendencias, finalidades, etc., he descrito en la primera parte de mi conferencia sobre «Etienne Echeverría et sa conception politique» (la doctrina argentina de la democracia), que acabo de hacer en las Universidades italianas y francesas. Hace algunos años he dado a conocer la parte pertinente de una correspondencia diplomática entre el enviado extraordinario norteamericano Mr. John S. Pendleton y su Cancillería (desempeñada a la sazón por Daniel Webster), existente en el Archivo Nacional de Washington, en la que se destaca la confabulación tácita de la oligarquía porteña con el régimen depuesto por el general Urquiza y la íntima relación de los intereses creados alrededor de aquel siniestro gobierno con las resistencias opuestas a la constitución inmediata del país bajo la forma republicana federal, como lo deseaban los vencedores. Refiriéndose a estos últimos dice el ministro americano: «Ellos tendrán, sin duda, que encontrar muchas dificultades. No ha habido, yo supongo, entre las naciones civilizadas del mundo, por muchos siglos, ningún Gobierno cuyas prácticas y carácter hayan sido tan calculados para envilecer y embrutecer la población general como éste, desde el advenimiento del general Rosas a la dictadura hasta el término de su horrible gobierno» (carta del mes de marzo de 1822). En las relaciones que sobre esta época han dejado los viajeros extranjeros que visitaron el país, hay referencias ampliamente concordantes con las de Mr. Pendleton, que robustecen su calificado testimonio (véase especialmente lo que dice Mr. William Hadfiel en el libro *Brazil, the River Plate and the Falkland Islands* (1854), págs. 261 y sigs.). En cuanto a la acción y presencia de aquella oligarquía en el drama político de la época hay una síntesis muy significativa en estos párrafos de una carta del 28 de diciembre de 1852: «Mi opinión particular es que la Pcia. de Bs. As. quiere acudir (a la organización nacional) por su propia determinación y que procederá así tan pronto se convenza que ella debe renunciar primero a todas las ventajas de la unión, o conformarse con ocupar su lugar al igual y no más que un miembro cualquiera de la confederación. Todas las dificultades que se han opuesto a la reconstrucción del Gobierno se han levantado y de hecho se han limitado a la ciudad de Buenos Aires. La provincia dió pocas o ninguna señal de simpatía con el movimiento de la ciudad, y los disturbios de ésta han sido principalmente la obra de residentes extranjeros. Los nativos

que figuraron como jefes nominales han sido, según mi opinión y con muy pocas excepciones, más bien los instrumentos de los residentes comerciales extranjeros. Las pocas excepciones fueron algunos descontentos y ambiciosos que se consideraban a sí mismos menospreciados en los arreglos del Gobierno provisorio, y algunos pocos oficiales del antiguo ejército de Rosas, comprados y pagados a tanto por cabeza. Las masas de la ciudad son del todo incapaces de cualquier manifestación de interpretación en esta clase de asuntos y participa en cualquier desorden que se pronuncia a favor de los derechos y libertades del pueblo.» «Durante los veinte años que duró la dictadura de Rosas todo artículo de importación y exportación del comercio de las provincias argentinas estaba obligado a pasar por el puerto de Buenos Aires, a excepción de un pequeño tráfico fronterizo con Chile, realizado con mulas, a través de la cordillera, y esto era permitido solamente porque no era posible fiscalizarlo. Así, pues, toda la Confederación estaba tributariamente obligada a la ciudad de Buenos Aires; y no solamente cada dólar de la renta pública era recaudado allí, sino que hasta el último cuarto de penique también era invertido allí, y ni un solo dólar, fuera de los gastos del ejército, era utilizado en alguna otra parte. Cuando se pagaba al ejército se pagaba únicamente al de allá y las proveedurías que se le proporcionaban se compraban solamente allí. Durante veinte años no alcanzó seguramente al uno por ciento de la renta pública lo gastado más allá de los suburbios de Buenos Aires. Así que toda la Confederación estaba obligada a pagar a Buenos Aires los derechos de importación y exportación, el monto total de los impuestos públicos, las multas y decomisos, los derechos de tránsito, el sellado de pasaportes y las contribuciones bajo cualquier forma de imposición. De esta manera, el precio de cualquier cosa que las provincias adquirirían resultaba más que doblado y ellas estaban obligadas a quedarse en cualquiera de las transacciones con la tercera o la cuarta parte de sus valores reales. En una palabra: la ciudad de Buenos Aires ha absorbido durante todo el período de esos veinte años el excedente íntegro de la producción de los catorce Estados argentinos; de modo que, no computando las muchas fortunas que se han llevado a sus casas (su país de origen) los comerciantes extranjeros, aquella ciudad tiene ahora probablemente los nueve décimos, por los menos, de todo el capital monetario de la Confederación, y quizá una proporción aún mayor.

«Durante ese período del sistema de Rosas, de robos y asesinatos, gradualmente se fueron dispersando todos los establecimientos comerciales de los nativos, con excepción de unos pocos vincu-

lados a su propia familia o enteramente sometidos al modo de ver personal de Rosas. Entre todos llegan a un número muy pequeño.

«Al mismo tiempo, su política favoreció a los comerciantes extranjeros de muchas maneras; tanto que muchos de ellos fueron atraídos a las gangas y progresaron rápidamente en esta época, hasta alcanzar que todas las grandes operaciones comerciales estuvieron de una u otra manera directamente en las manos bajo la influencia de estos residentes extranjeros. Cada uno de estos señores y todos ellos tienen precisamente el mismo objeto. Hacer una fortuna en el menor tiempo posible y salir del país con ella sin ninguna tardanza. No se interesan para nada en el país, como no sea para cumplir este propósito. Ellos saben perfectamente bien que la libre navegación de estos ríos, en condiciones definidas de libre cambio y de comercio liberal con los grandes Estados comerciales del mundo hará tomar tanto incremento a los negocios de las provincias argentinas, multiplicará los medios de locomoción, estimulará, incrementándola, a la producción, beneficiando por todos los medios a estos países, pero al mismo tiempo saben también perfectamente que estos negocios así aumentados serán distribuidos entre una docena de puertos, cada uno de los cuales es incommensurablemente superior al puerto de Buenos Aires, donde ellos tienen sus establecimientos. He aquí (exclama el Ministro americano) *la verdadera fuente y causa de todos los disturbios que han tenido estos países desde la caída de Rosas. La Confederación de los Estados, en términos más claros, va a echar por el suelo la ascendencia de Buenos Aires.* La libre navegación de los Ríos distribuirá el comercio a lo largo de sus riberas y de la de sus afluentes; y ambas medidas, por lo tanto, tienden a la destrucción de este monopolio, con el cual estos señores han medrado y medran todavía. No hay otra manera de reflexionar en estas personas, muchas de las cuales son altamente respetables y enteramente honorables en sus transacciones particulares; pero han hecho una fortuna y actúan como una casta. Ellos entienden que no es asunto de los mismos ocuparse de las cosas de las provincias argentinas o de los asuntos de sus respectivos Estados. Pero, a estar a lo que se sabe, ellos intervienen en toda contienda y desorden, agitando los, y al mismo tiempo esquivan todas las consecuencias invocando la protección de sus banderas, cuyos intereses y políticas contrarían todos los días. Sin duda (concluye Mr. Pendleton) hay excepciones a la descripción anterior entre los comerciantes extranjeros.»

La oligarquía porteña resistía solapadamente todas las medidas de gobierno que beneficiarían al país, pero que pudieran comprometer sus intereses. Había desgraciadamente criollos puestos

a su servicio, so color de principios o de programas que se unían, en la práctica, deliberadamente o no, a sus pérfidas maquinaciones.

La Constitución sancionada en Santa Fe en 1853 puso fin a esa situación de privilegio injustificable de que había disfrutado hasta entonces la oligarquía porteña. Y no incidió en el error de pretender beneficiar a las provincias, que habían sido sus autoras, en perjuicio de la capital. El sistema rentístico y aduanero consagrado por ella lo demuestra fehacientemente. Fué una Constitución de las provincias para toda la nación. Suya no fué la culpa, si, andando el tiempo, una nueva oligarquía, merced a una utilización del texto constitucional, alejada de la mente de sus autores e inspiradores, benefició a una clase social en perjuicio de otra u otras. Las constituciones y los sistemas envejecen como las personas, y a veces requieren para mantenerse vigorosas enérgicas intervenciones quirúrgicas. Hay en ellas órganos vitales insustituibles y, sobre todo, su alma, que son los principios fundamentales, sin los cuales todo el edificio constitucional se desploma, porque son su base y su sople vivificante.

II

EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853

No voy a exponer aquí cuáles son los principios fundamentales que animaban a nuestra antigua Constitución nacional. Me faltaría tiempo para ello o me agotaría el que dispongo para exponer algunos datos prominentes de nuestra primera ley fundamental. Me remito a mis publicaciones sobre la materia (*Los principios fundamentales de la Constitución Nacional*, 1940; *La Constitución federal argentina*, 1942, etc., etc.). Diré solamente que la Constitución de 1853 era un pequeño código compuesto por 110 artículos que consignaban las declaraciones, derechos y garantías de la libertad individual y las reglas básicas de organización (composición, facultades, etc.) de los poderes de gobierno. Pero, además de un cuerpo de normas jurídicas, era un cofre de ideales políticos y éticos que, al decir de uno de sus más calificados comentaristas, el doctor Rodolfo Rivarola, constituían «un programa de acción», «el credo de un pueblo que quiere ser libre y que ama el bien; que tiene un ideal y que siente la pasión por la Patria». Era el arca santa de nuestras libertades civiles y políticas; la ciudadela de la República, que nos parecía inexpugnable en razón de los grandes principios en que apoyaba la forma de gobierno consa-

grada por ella. Al declarar esos derechos y establecer estas garantías y al deslindar los poderes o facultades de gobierno, la Constitución del 53 era considerada como un instrumento de defensa contra la tiranía y la demagogia, insuperable como arbitrio jurídico o de defensa formal. Amasada con las lágrimas y la sangre de un largo y penoso proceso de organización, nuestra ley fundamental primera se había identificado con la realidad nacional y creíamos que se había impuesto definitivamente a ella. En eso radicaba el secreto de su extraordinaria vitalidad; la razón de su permanencia, ¡a través de más de noventa años! Pero obra del hombre al fin, estaba destinada a una caducidad que los más advertidos no presentíamos. Otro proceso degenerativo, como el que produce el cáncer en el organismo humano —en el caso, la decadencia de los ideales liberales, la pérdida de la fe en los valores absolutos que constituían el alma de las instituciones consagradas— minaba la Constitución de hecho de la nación argentina.

La Constitución de 1853 era una Constitución típica de un *Estado liberal burgués de la era decadente del liberalismo*. No lo quisieron así sus autores e inspiradores; pero devino desgraciadamente así, involuntariamente, por obra y gracia del proceso mencionado, que es la causa universal de la decadencia de la ideología liberal originaria o auténtica.

Tal como la concibieron los que la sancionaron, la Constitución de Santa Fe era la ley fundamental que consagraba y defendía una libertad justa, humana, cristiana; la libertad del auténtico liberalismo, que es de origen cristiano. Por una parte consagraba el gobierno de la ley, opuesto al gobierno personal, que había sido el azote de la República durante los veinte años que la precedieron. Por otra, establecía la mayor dimensión de libertad individual compatible con el bienestar general: la libertad para el bien; la que no ofende ni perjudica a nadie; la que es imprescindible al hombre, como persona, para desarrollar plenamente su personalidad y alcanzar su destino sobrenatural. No puede reprochársele que no instituyera medios o recursos de defensa o protección de esa libertad desconocidos cuando ella se sancionó; por cuya realización aún luchan pueblos tan civilizados como el nuestro, victorias modernas de la justicia social que corresponden a nuestra época, tan distante en el tiempo de su época. Digamos en su honor y en su defensa que jamás se citó una sola cláusula de ella, una disposición o un principio que estorbara a la aplicación de leyes justas o de beneficios sociales. Las lagunas o los defectos de la misma, de que tanto se ha hablado en los últimos años, y de que nos ocuparemos más adelante, no pueden, en rigor, im-

putarse a su sistema ni a sus autores; es la natural involución de un instrumento que no se supo compensar a su tiempo con oportunas y factibles medidas legislativas y que se interpretó a veces, y a designio, en contra de su propio espíritu y de la tradición auténtica en que se inspiraron sus autores.

III

CARACTERES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853

La Constitución nacional del 53 ¿era realmente digna de la adhesión inalterable y de la fe creciente, durante casi un siglo, del pueblo argentino? ¿Por qué?...

A veces temo que mi admiración por el instrumento constitucional que nos rigió hasta 1949 me impida ver sus defectos. Como obra humana, no podía dejar de tenerlos. Pero los aciertos incuestionables de nuestra Constitución compensan sus defectos, y la obra de aquellos hombres sabios y prudentes de 1853 y de 1860, que precedieron, contrariamente a los temores de sus contemporáneos, sin más inspiración que la de su patriotismo, es realmente admirable y excede a toda ponderación.

Nuestra Constitución nacional de 1853 no era ni demagógica ni tiránica, las dos grandes y perversas tendencias que pueden hacer fracasar a una ley de su clase. Por el contrario, era un instrumento de reacción contra la anarquía, la demagogia y la tiranía que la habían precedido. El artículo 22 y el artículo 29 tienen su razón de ser inmediata en nuestra desgraciada historia política. El primero condena el motín militar, que había sido el azote de hecho del país en el primer período de nuestra organización constitucional. El segundo fulmina con la responsabilidad de los infames traidores a la Patria a los que otorguen, consientan o usen las facultades extraordinarias, que habían sido la regla de gobierno en la época precedente.

Al producirse la sanción de la Constitución que nos rigió hasta 1949, el país acababa de salir de la pesadilla de un largo período de veinte años de despotismo, expresión natural y desgraciada del «gobierno personal», al que puso fin la jornada de Caseros del 3 de febrero de 1852. En el orden provincial, no obstante el florecimiento del Derecho público local producido a raíz del aislamiento de las provincias, de 1820 a 1830, la situación no había sido mejor, por la sumisión de los gobernadores o caudillos provinciales al Gobernador de la Provincia de Buenos Aires. La muer-

te del gobernador de Santa Fe (1838) y el fusilamiento de su ex ministro general don Domingo Cullen (1839) marcan el comienzo de esa era desgraciada de persecuciones y de sangre que caracteriza a la época funesta que precedió a la organización definitiva de la nación. Las libertades esenciales estaban completamente abolidas o disminuídas. Por excepción, la libertad de comercio era una «gracia» interesada del Restaurador, que veía en ella el resorte para atraerse la buena voluntad de los comerciantes extranjeros radicados en Buenos Aires, que medraban a su amparo. Dan testimonio elocuente de la falta absoluta de libertad personal la brillante generación de los proscritos, que desde las naciones vecinas combatieron al dictador, y del desconocimiento de la libertad de opinión, la desaparición de los diarios de oposición en todo el país y el florecimiento de la Prensa que en el exterior escribió las páginas más notables contra el régimen imperante en la Confederación. La Prensa libre no puede vivir jamás bajo los gobiernos de opresión. Los dictadores odian y temen siempre a la libertad de opinión. Refiere el Dr. Enrique A. Peña en su *Estudio de los periódicos y revistas existentes en la Biblioteca Enrique Peña*, que desde 1833 hasta 1852 son muy raros los periódicos publicados en Buenos Aires y en ciertas provincias (las adictas al general Rosas), de los cuales aparecían solamente uno o dos números.

No es de extrañar entonces que, después de tan terrible y fresca experiencia, y por natural reacción, la Constitución sancionada por los mismos hombres que habían sufrido en carne propia los rigores de la confiscación de bienes, las persecuciones y hasta la proscripción, fuera, como lo es, un instrumento jurídico contra el gobierno personal, un elemento de defensa formal contra la tiranía, con todos los recaudos para asegurar el «gobierno de la ley», que es la antítesis del gobierno discrecional. Ahí están para confirmarlo, *expresis verbis*, los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28 y 29 de la misma Constitución. Ellos señalan, respectivamente, los derechos que corresponden a todos los habitantes de la nación, la igualdad de todos ante ley, la inviolabilidad de la propiedad y de la defensa en juicio, las garantías de la represión y de la inmunidad del fuero interno, la inalterabilidad de los principios, garantías y derechos reconocidos y, finalmente, la terminante condenación de las facultades extraordinarias, tanto a favor del ejecutivo nacional como de los gobernadores de provincia. La vehemencia de esta última cláusula, el rigor de la condenación de los actos que se oponen a aquellos principios y derechos reconocidos por la Constitución, denotan la «santa ira» de los autores de la misma. No puede haber sanción más terrible contra el gobierno dictato-

rial que la contenida en el citado art. 29, que fulmina «con la pena de los infames traidores a la Patria» a los que formulen, consientan o firmen la concesión de facultades extraordinarias o de la suma del poder público, u otorguen al ejecutivo nacional o a los gobernadores de provincia sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de *gobierno* o de *persona* alguna... Cuando el constituyente Zavalía propuso en la sesión del 25 de abril la supresión de la última parte de este artículo, basándose en que los diputados eran inviolables en el desempeño de su mandato y que era una contradicción establecer dicha sanción. Gorostiaga contestó que «la inviolabilidad de los representantes tenía límites y no los autorizaba a cometer *crímenes*»; y Zapata agregó en su apoyo que «los diputados eran inviolables desempeñando sus funciones de legisladores en tanto que no se apartasen de las consideraciones de sus mandatos; que la norma de sus procedimientos era la Constitución y que no podían echarla por tierra destruyendo sus *bases fundamentales* para entregar, maniatados, a los pueblos que los envían a garantizar sus derechos y a afianzar sus libertades».

La prolija y a veces reiterada enunciación de los derechos individuales (por ejemplo, en los arts. 14 y 20) no limita la esfera de la libre actividad de los ciudadanos y habitantes del suelo argentino, porque el catálogo de los derechos no es rígido o taxativo, gracias, por una parte, a la existencia de derechos y garantías implícitas o innominadas (tales como la del «debido proceso»), y, por la otra, a la fuente inagotable de los principios fundamentales, dos de los cuales habría de enunciar más tarde el art. 33 (el de la soberanía popular y el de la República). Pese al individualismo que trasunta la Constitución de Santa Fe, ninguna de sus cláusulas ha sido ni podrá ser obstáculo para incorporar al número de los derechos reconocidos otros no enumerados, pero que corresponden a la dignidad de la persona humana y fluyen de los fines generales que la misma Constitución atribuye al Estado argentino, como son los modernos derechos individuales y familiares que señala la novísima asistencia social. El *dogmatismo* de la primera parte de nuestra ley fundamental no era una valla para introducir las más avanzadas conquistas de la justicia social, *desiderátum actual* de un Estado justo. Por fuerza de las circunstancias, de los antecedentes y de las demás razones que tan bien sintetiza Alberdi en sus *Bases*, la Constitución del 53 estableció para gobernar a la nación un ejecutivo «fuerte», un legislativo que debía ser la representación auténtica del pueblo de la nación y de las provincias, como entidades constitutivas del Estado federal, y un poder judicial, con todas

las características de tal, en cuyas manos colocaba la suerte final de los derechos individuales y de las prerrogativas de dichas entidades (las provincias), erigiéndolo en guardián supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia, al estilo norteamericano. Mucho se ha exagerado la influencia de la Constitución de Filadelfia sobre los constituyente de Santa Fe, pero hay que convenir que, en lo que atañe al control judicial de la constitucionalidad de las leyes, la imitación fué literal. Finalmente, y en otro orden de cosas, reconoció a las provincias el poder o los poderes de autogobierno y administración propia en grado tal en relación a su capacidad real que ha sido criticada por unos, por excesiva, y tan restringidamente, según otros, que eran justificadas la resistencia de la provincia de Buenos Aires y la reforma de 1860, que, en sustancia, dió razón en muchas cosas a los hombres del 53.

Pero sobre todas las características jurídicopolíticas de la Constitución de Santa Fe, destácase la afirmación repetida del imperio de la ley sobre la voluntad o el capricho de los que gobiernan. Según la misma, todos los habitantes gozan de los derechos que ella enuncia o reconoce, expresa o implícitamente, «conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio» (arts. 14 y 20). Las posibles excepciones al goce de los derechos individuales que la misma Constitución prevé (expropiación por causa de utilidad pública, servicio personal exigible, allanamiento del domicilio y de la correspondencia, etc., etc.), deben estar o «fundadas en ley», o «calificadas por ley», o «determinadas por ley». «Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe» (art. 19, segunda parte). El poder de hacer la ley era atribuído exclusivamente al Congreso (artículo 36). La formación y sanción de las leyes fué minuciosamente estatuída por la misma Constitución (arts. 68 a 73). El mismo Poder encargado de hacer las leyes, tiene por límite de sus facultades legislativas a la Constitución (art. 31). El Poder ejecutivo puede expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, pero ha de cuidar, por expreso mandato de la Constitución, de no alterar el espíritu de las leyes con excepciones reglamentarias (inc. 2.º del art. 86). Si esto ocurriera, o si el propio Poder legislativo dictara normas contrarias a la Constitución, el Poder judicial de la nación, conociendo y decidiendo en las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, invalidaría para el caso ese reglamento o ley contrario a ella. Vale decir, que todos los actos gubernativos y administrativos, todas las operaciones de los poderes públicos, estaban sometidos teóri-

camente al imperio de la ley. La voluntad de los que gobiernan tiene eficacia jurídica sólo cuando coincide con la ley, que es superior, por tanto, a la voluntad y al poder de los que ejercen el gobierno y la Administración pública. Ahora bien: el «gobierno de la ley», suprema garantía de los derechos individuales, no es meramente el imperio *formal*, la vigencia *teórica* de la ley; es la supremacía *real*, la vigencia *práctica*, su gobierno *efectivo*. De ahí la posibilidad de que aparentemente exista un sistema de legalidad en teoría y un régimen de ilegalidad o de arbitrariedad y aun de despotismo en la práctica. Noventa y seis años de vida constitucional nos ponen en condiciones de observar cómo ha funcionado este sistema constitucional y si se ha cumplido en su letra y en su espíritu y, en caso contrario, cómo y por qué no. Sólo así podremos señalar las causas de nuestros males políticos, hacer de ellos un diagnóstico acertado y buscar los remedios adecuados a la naturaleza y a la gravedad del mal.

IV

EL FEDERALISMO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853

La Constitución del 53 fué la primera y la última Constitución federal que registra nuestra historia política. Aceptamos que su federalismo es atenuado; que ella instituyó más bien un sistema mixto, federounitario, pero, en principio, es una Constitución federal, en el sentido de que establece un doble orden de gobierno y de administración y, por tanto, un complemento y una garantía más de la forma republicana de gobierno. El federalismo, tal como ella lo consagraba, según ya lo he dicho muchas veces y lo tengo experimentado, bajo su vigencia y luego sin ella, obrando como complemento jurídicopolítico de dicha forma, acentúa en su ejercicio ordenado las ventajas de la República al crear dos esferas de gobierno que, en cierto modo, se controlan por el celo con que, teóricamente al menos, defienden sus respectivas prerrogativas o competencias. El Derecho público provincial cuyo desarrollo estimula, ofrece la posibilidad de una legislación más ágil, adecuada a las necesidades locales y regionales, que a veces sirve de modelo y ejemplo a la nacional. Por lo demás, desde el punto político, la coexistencia de gobiernos locales, que responden a distintos partidos que el que llevó al Poder al Presidente, constituye un contrapeso, no despreciable, al poder omnímodo del jefe del ejecutivo nacional, que no se da cuando aquéllos no existen. La de-

Formación progresiva del federalismo, la normal y la que no lo ha sido, históricamente, en nuestro país —lo que se ha llamado «el unicato», derivado de la influencia y el poder del Presidente argentino—, no se corrigen, por cierto, con el debilitamiento constitucional, a propósito, del federalismo ni con su supresión, de hecho, como ha ocurrido en nuestro país, desde hace algunos años, mucho antes de la reforma de 1949, pese a la letra del texto constitucional.

V

DEFECTOS Y LAGUNAS DEL INSTRUMENTO CENTENARIO

Hay que convenir, por grande que sea la admiración que se profese a este instrumento de gobierno, que la Constitución de 1853 tenía defectos y lagunas. En primer lugar, era una Constitución típicamente individualista, sancionada en plena era de decadencia del liberalismo. No podía escapar a la influencia de esta desgraciada involución de la ideología liberal, producto del positivismo materialista. Aunque exagera la dimensión teórica de la libertad individual, descuida la protección de las entidades intermedias (la familia, las asociaciones, etc.), dejando al individuo indefenso frente al Estado, convertido en el moderno Leviathan. En segundo lugar, en algunos aspectos o dominios particulares de legislación, la Constitución del 53, fruto de las creencias o prédicas de su tiempo, o de una exagerada visión de los problemas nacionales, adopta políticas demasiado liberales, idealistas que, en definitiva, andando el tiempo, habían de devenir fatalmente perniciosas para el país, como la liberalidad con el inmigrante sin distinción. Numerosos problemas, gravísimos, que los ojos avizores descubren en nuestro panorama nacional, provienen de estos errores, que no tienen más disculpa que la buena intención de quienes los cometieron.

Por último, y quizá sea ella la imperfección más grave de que adolecen todas las Constituciones de su tiempo, la del 53 se queda a mitad de camino en sus postulados e ideales políticos y administrativos, proclamando la libertad o el derecho sin establecer los medios de asegurarlos; declara preciosas libertades, que permanecen como letra muerta en el texto constitucional, porque faltan las condiciones para su ejercicio; se consume en un formalismo declamatorio, que no es propio —lo repetimos, no para excusarla, sino para explicarla— de esta Constitución, sino que es común a todas las de su tipo y de su tiempo. Ella corresponde a una etapa

del Estado constitucional, muy distante en el tiempo y en el espíritu del moderno Estado de derecho, y aún más, del novísimo Estado de justicia social.

Con todo, ¿quién podría desconocer, en justicia, los grandes, enormes merecimientos de esta vieja constitución que presidió el desarrollo y la grandeza de un pueblo que, después de tantas vicisitudes, agotado y desangrado por una dictadura de veinte años, emprendía la marcha, lleno de hermosos ideales de gobierno, abriendo las puertas de la República a todos los hombres del mundo que quisieran habitar el suelo argentino?... No me corresponde a mí, como argentino, exhibir los títulos que esta Constitución tiene ganados ante los ojos de todo el mundo civilizado por esa generosa hospitalidad, brindada sin límites —que quizá sea uno de sus defectos, por los problemas que ha generado y que generará todavía— y por haber servido de cuna a todos los pueblos de la humanidad que aceptaron su invitación fraternal convirtiéndola en hogar de latinos y sajones, de occidentales y de orientales, que la saludan y la aman como a su segunda Patria. Digamos, en justificación de sus errores y lagunas, propios de toda obra humana, que ella no es responsable en manera alguna de los errores de interpretación con que alguna vez fué llevado a la práctica, y menos aún de la desviación consciente de sus principios, con que la malicia y la codicia humanas suelen satisfacer sus péfidos intereses. Las leyes, aunque ellas sean fundamentales, como las Constituciones, son impotentes contra la mala fe y la conculcación de los principios que las inspiran. Ellas no pueden infundir la fidelidad a éstos. Es que las instituciones políticas, más que ninguna institución humana, suponen, para que actúen correctamente, valores absolutos, la creencia y la sumisión a principios de orden moral que jurídicamente no pueden imponerse, por desgracia. Las sanciones formales, que son de su resorte, no constituyen nada más que la confesión tácita de la insuficiencia de las normas positivas para impedir en la práctica su violación.

El pueblo argentino no ha satisfecho aún la deuda de gratitud, avalada formalmente por las leyes de la Nación, que mandan erigir un monumento en la ciudad en que se reuniera, al Congreso General Constituyente de 1852-54. La Constitución de 1853, que fué su obra capital, ha sido substancialmente reformada en 1949, sin que se haya asentado un solo pilar de ese monumento sobre la piedra fundamental largo tiempo colocada en la vieja Plaza de Mayo de mi ciudad natal. Ignoro con qué celebraciones se habrá solemnizado el centenario de esta primera ley fundamental de mi Patria. Abrid la esperanza de que si la conmemoración se

une a la reflexión, para que aquélla sea provechosa y aleccionadora ha de rendirse un sentido homenaje a quienes fueron sus autores e inspiradores, tan presentes hoy en mis recuerdos de investigador de las fuentes históricas y doctrinarias de la primera constitución nacional definitiva de la nación argentina, cuya inspiración esencial era la libertad de los hombres que la habitaran y la grandeza moral y material de su hermosa Patria...

VI

CONCLUSIÓN

De lo dicho precedentemente no podría inferirse, sin inexactitud, que el autor de este artículo piense que la Constitución de 1853 era intocable o inmejorable cuando se reformó en 1949 o que, como creen algunos, pueda retornarse a ella sin más y sin retoques, por vía de una nueva reforma. No en vano ha transcurrido un siglo desde su sanción. Por otra parte, las formas o estructuras políticas --una forma o Constitución determinadas, como la de 1853 o la de 1949-- no son valores *absolutos*. Así como el Estado es un instrumento del patrimonio espiritual de una Nación (de sus tradiciones históricas, morales, religiosas, culturales, etcétera, en una determinada comunión de intereses, aspiraciones e ideales, según expresión de un filósofo italiano) (3), así la Constitución es un instrumento de los ideales políticos de un pueblo y de una época determinados, que consigna los medios por los cuales han de realizarse esos fines. Las costumbres, las instituciones y las formas políticas no son más que *medios* de la vida es-

(3) Esta es la teoría contrapuesta al totalitarismo, para quien «El Estado es todo: la Nación y el Hombre, nada.» Contra ella levantamos nuestra fórmula: «Nada hay en la Nación superior a la Nación misma», pero aclarando que la Nación es para nosotros una entidad distinta del Estado y del gobierno, y que la Nación, como la familia y las demás instituciones sociales y políticas, como lo dijera gráficamente uno de los autores de nuestra Constitución (la del 53): «La Nación, las Provincias, etc., etc., son las instituciones para asegurar la libertad individual; cuando no sirvan para eso, no tienen razón de ser» (Del Campillo en carta al Del Carril, del 4-XI-1865). En nuestro sistema de ideas políticas, la libertad individual registra la más amplia dimensión. Ella es, para emplear palabras del mismo Constituyente, «tan absoluta como es posible» (*idem id.*) (cit. en *La enseñanza de la Ciencia política en la Universidad argentina*, del autor, Santa Fe, 1947, págs. 40 y ss.).

piritual que valen en razón de su concurso al progreso humano y, por esto, no puede pretender un valor propio intrínseco absoluto. Absolutos, en rigor, son los valores del espíritu (el arte, la religión, la filosofía y la cultura en general, la moralidad), que viven inmortales en el alma humana, a pesar de cualquier desconocimiento, y operan continuamente en la historia como los principios fundamentales de las constituciones (4).

Por esta misma razón, las constituciones, como síntesis formales de ideales políticos y medios de realizarlos en un momento *dado* de la historia de un pueblo, no pueden ser eternas ni irrevocables. Su vigencia está supeditada a la permanencia, por una parte, de esos ideales, a la fe que en ellos tenga o conserve el pueblo que los elevó a la categoría de fines subjetivos del Estado en un momento determinado y, por otra, a la eficiencia de los medios escogidos para llevarlos a cabo. Si no se modifican, cuando aquéllos decaen o éstos no sirven ya para su realización, rigen sólo en apariencia, formalmente, pero no efectivamente. De ahí que la más moderna teoría política —que expone el profesor Burdeau, de Dijon, en su *Traité de Science Politique* (París, 1952)—, sostenga que *la estructura constitucional no es el régimen político real*; y que éste, para ser debidamente calificado, debe tener en cuenta actualmente otros datos que antes no se consideraban a este fin (tomo IV, págs. 13-4). Desde que el régimen político, más que una *forma* estatal ha devenido un *instrumento* o el instrumento de la transformación del mundo (ob. cit., pág. 14), debemos abandonar las viejas y caducas clasificaciones y nociones de la antigua ciencia política, renovar el lenguaje jurídico-político y llamar a las cosas por su verdadero nombre.

La Constitución del 53 resolvió varias *cuestiones de hecho* del problema político de su tiempo (hace cien años): la abolición del gobierno dictatorial (de cuya, solución formal o de derecho son expresiones tajantes los arts. 29, que fulmina las facultades llamadas «extraordinarias», 18, 19, etc.); la distribución de las rentas nacionales (art. 4.º; la cuestión capital (art. 3.º); la forma de gobierno federal (arts. 1.º 5.º, etc.), etc.; pero no, la gran cuestión de hecho, general o universal, de todos los tiempos y latitudes: el gobierno *justo*, o sea, de *la libertad en la justicia*.

La realidad histórica inmediata, precedente, la llamada «época de Rosas» —premiosa, urgente—, la determinó y la condicionó como ella fué. Sus textos no se entienden a fondo si no se cono-

(4) Cons. Los *principios fundamentales de la Constitución Nacional* (Buenos Aires, 1940), del autor, y *La Constitución federal*, 1942, pág. 15.

ce, también a fondo, la realidad nacional de aquella época. Sus autores, hombres al fin, sujetos de las reacciones, más o menos violentas o prudentes, que el ambiente en que vivían produjo en ellos, participaron de las *ideas* políticas, sociales, económicas, etcétera, de su tiempo, con sus *ideales* (por ejemplo, el de la descentralización administrativa, que Tocqueville pensó como remedio-consistente en oponer las energías locales y regionales como dique a las amenazas de la dictadura central y no como mera estructura o forma estatal), y también con sus errores de visión (en el caso el jusnaturalismo y las falsas concepciones del liberalismo decadente, que ya apuntaban al promediar el siglo del liberalismo). De esta suerte creyeron que habían descubierto y establecido de una vez y para siempre los derechos del hombre, sin advertir que la predeterminación indefinida e inmutable del catálogo de las facultades legítimas del hombre venía a contrariar el progreso, que es ley humana individual y esencial. En todo sistema de constitución rígida como la del 53, está, en cambio, implícita la afirmación y el reconocimiento expreso, a veces (tal el artículo 30), de la perfectibilidad humana, en el terreno institucional inclusive, que requiere, por ende, la reformabilidad de las leyes por medio de ulteriores enmiendas o reformas (restauradoras o revolucionarias).

A medida que progresa y adelanta la conciencia jurídica y política de una sociedad deben cambiar sus leyes fundamentales y, en primer término, el cuadro de los derechos humanos. Las «declaraciones de derechos» son, por tanto, esencialmente mudables: ellas no resuelven para siempre la siempre renovada cuestión universal de hecho: consignan determinadas reivindicaciones históricamente individualizables; resuelven la cuestión de derecho desde el punto de vista formal; satisfacen, teóricamente, para una época, de acuerdo a su sistema de ideas-creencias y de ideas-ocurrencias (ideales), determinada exigencia de justicia que está llamada a evolucionar, a crecer, a imponerse, en suma, andando el tiempo, con la misma fuerza que la ya caduca en el momento en que ella se inscribió en el texto constitucional en su tiempo.

Sin duda fué vigorosa y acertada la solución que la Constitución del 53 dió a los problemas de su época, y respetables los ideales de libertad, de gobierno libre y de derechos humanos que ella consignó en su texto. La libertad individual y colectiva era la más urgente y premiosa necesidad de 1853. El liberalismo en auge dió a sus autores expresiones y conceptos plausibles entonces, pero superados cien años más tarde. Ni ellos mismos pensaron haber realizado una obra perfecta, inmejorable. Siete años apenas des-

pués de sancionada, Sarmiento, convencional de la asamblea revisora del 60, pudo decir, al informar sobre el art. 33 de la Constitución del 53, que cualquiera que fuera la finalidad jurídica de esta enmienda (ya fuera «remediar los inmensos vicios que se encuentran en la Constitución federal», ya fuera «para comprender en ella todas aquellas omisiones de los derechos naturales que se hubiesen podido hacer» (Actas, pág. 193), la finalidad política o el objetivo del título de que forma parte («declaraciones, derechos y garantías), «es la *novación* de los derechos primitivos del hombre y de libertad que ha conquistado la humanidad», superiores a la Constitución y al principio de la soberanía popular (*ibidem*), «principios *inmortales* que son *propiedad* del pueblo», como agregó el general Mitre (pág. 196); derechos que nacen de la naturaleza del hombre y del fin y objeto de la sociedad y de la soberanía del pueblo, según expresó Vélez (pág. 197).

Pero para los admiradores de los gobiernos fuertes, como los rosistas, no hay que olvidar —porque una triste y reciente y severa experiencia de muchos pueblos europeos lo demuestra— que así como no hay verdadera libertad sin justicia, tampoco es dable lograr una verdadera justicia sin libertad: «No hay libertad sin justicia (dice Ceci), lo que equivale a decir que todo acto de libertad tiene en sí la exigencia de la universalidad; y no hay justicia fuera de la libertad; lo que significa que la efectiva justicia no se ejercita con la *constricción* del exterior o con la imposición de arriba, sino que es íntima con la misma acción libre... La justicia (agrega) es más bien *la forma característica* de la libertad: promover ésta es instaurar conjuntamente aquélla.»

SALVADOR M. DANA MONTAÑO