

# SUPERVIVENCIA DEL DERECHO CASTELLANO-INDIANO EN EL RIO DE LA PLATA (SIGLO XIX)

Por Abelardo Levaggi

## Precisiones terminológicas

La Revolución de Mayo, ocurrida en Buenos Aires el 25 de mayo de 1810 y que hizo cesar al Virrey para reemplazarlo por una Junta de Gobierno semejante a las de España, divide a la historia rioplatense en dos épocas: la Indiana, Hispánica o Colonial (desde el Descubrimiento en 1516 hasta esa fecha) y la Nacional o Independiente (desde entonces hasta nuestros días).

Al sistema jurídico vigente a partir de 1810 se lo denominó – ora a todo él, ora a una parte – Derecho Intermedio, Derecho Patrio, Derecho Nacional, nombre este último que prefiero aplicar a los casi dos siglos transcurridos, reservando la expresión Derecho Patrio para el derecho creado en las primeras décadas, hasta los inicios de la codificación (Constitución, 1853; Código de Comercio, 1862; Código Civil, 1869). Aclaro que la palabra «patrio» se utilizaba entonces para nombrar al derecho nuevo<sup>1</sup> y que antes se había usado en la Península, desde la segunda mitad del siglo XVIII, como sinónimo de derecho real, para establecer contraste entre este derecho y el derecho romano, resistido en esos años de exaltación nacionalista por tratarse de un derecho extranjero. En el Río de la Plata – en Hispanoamérica, en general – el derecho patrio, el derecho sancionado por las autoridades americanas, se sigue contraponiendo, así solo sea nominalmente, al derecho extranjero, con la diferencia de que el concepto de foráneo ya no se aplica al derecho romano sino al derecho castellano-indiano. Con una expresión sacada del vocabulario español se buscaba, pues, marcar diferencias con el derecho de este origen.

<sup>1</sup>) En 1832 el jurista Bernardo Vélez Gutiérrez realiza el «Índice de la compilación del Derecho Patrio», que reúne las «leyes y resoluciones generales que se han expedido desde el año 1810». Bernardo Vélez, *Índice de la Compilación de Derecho Patrio* (1832) y *El Correo Judicial* (1834), Buenos Aires (Instituto de Historia del Derecho Argentino) 1946.

### Elementos formativos del derecho nacional

La cuestión que ahora se plantea, y cuya dilucidación persiguen estas páginas, es la siguiente: el fin de la Epoca Indiana y el ingreso en la Epoca Nacional, ¿significaron la desaparición del derecho castellano-indiano y su reemplazo por el sistema jurídico patrio, o aquel derecho también se aplicó después de 1810?

Ricardo Levene, el primero en emprender el estudio sistemático y global de este período – como antes lo hiciera con el Indiano –, sostuvo, acentuando la importancia del derecho nuevo y sin ahondar en su etiología, que sus principios se concretaron en el pensamiento de «los hombres de Mayo». Tales principios eran el derecho político emanado de la soberanía popular, los nuevos derechos espirituales y económicos como fundamento de las instituciones democráticas, los requisitos de la idoneidad y la naturaleza (ser naturales del lugar) para el desempeño de los cargos públicos, la libertad y la igualdad ante la ley. Desde los primeros años – según Levene – se crearon los nuevos valores del derecho público y del derecho privado, y aquellos principios regularon las alteraciones de las instituciones antiguas y la transformación social revolucionaria<sup>2</sup>. Ricardo Zorraquín Becú, autor de la otra historia general del derecho argentino que existe, advirtió en cambio, profundizando el análisis, que si bien a partir de 1810 se sancionaron normas que modificaron al derecho hispano-indiano, y que cambiaron totalmente la constitución del Estado y la de las provincias, las demás ramas del derecho sólo fueron alteradas en forma parcial y paulatina. El cambio profundo y total se produjo a partir de la organización nacional, o sea desde 1852<sup>3</sup>. Volveré sobre esta idea.

En mi opinión, los principales elementos formativos del derecho nacional hasta la codificación son los siguientes: el derecho castellano-indiano que sobrevive y el derecho patrio, es decir, el derecho nuevo, cuyas fuentes más importantes se pueden reducir a estas tres: el derecho español anterior y posterior a 1810<sup>4</sup>, el derecho extranjero no español (francés, inglés, norteamericano) y las propias circunstancias y necesidades (soluciones vernáculos).

<sup>2</sup>) *Introducción a la historia del Derecho Patrio*, Buenos Aires 1942, p. 61.

<sup>3</sup>) «Las fuentes del Derecho Argentino (Siglos XVI a XX)», p. 336, en: *Revista de Historia del Derecho*, 1, Buenos Aires 1973.

<sup>4</sup>) Dentro del derecho español incluyo, por su procedencia, al hispanoamericano.

### Las ideas predominantes

Desde los primeros años, más allá de alguna actitud jacobina aislada, que suele quedar en el terreno de las palabras sin trascender a los hechos, el criterio que predomina entre los dirigentes rioplatenses es de moderación, prudencia, frente a las instituciones heredadas de la Epoca Indiana. Este criterio no sólo se advierte en el primer momento, cuando todavía se gobierna en nombre del rey Fernando VII, sino en todo el período. Puede afirmarse que dentro del cuadro ideológico de estas décadas, dominado por tendencias que oscilan entre un liberalismo atenuado y un conservadorismo progresista, la posibilidad de imitar a modelos exóticos, ajenos a la tradición y a la naturaleza del país, no existe siquiera<sup>5</sup>.

La mayoría reflexiona que no se deben dar saltos en el vacío y que las reformas han de hacerse gradualmente. Dicho sea esto sin perjuicio de insistir en la crítica desfavorable del viejo orden jurídico, en coincidencia, por lo demás, con los autores ilustrados – entre ellos españoles como Fernández de Mesa, Juan Francisco de Castro, Lardizábal y Uribe, Mora y Jaraba, Jovellanos, Campomanes –, de cuya línea argumental no se apartan. Es decir, que nuestros críticos recurren asimismo a las conocidas flechas del carcaj iusnaturalista-racionalista. En este sentido, hay que distinguir claramente dos planos: el teórico del práctico. Mientras en el primero no se escatimaron adjetivos para vituperar al derecho anterior – «un monumento de la degradación en que hemos vivido», según el prestigioso deán Gregorio Funes<sup>6</sup> –, en el segundo plano, a la hora de legislar, el equilibrio y la ponderación sucedieron al fervor revolucionario. El mismo deán podía sostener así, en esta otra instancia, que «como las buenas leyes son el fruto tardío de la experiencia, y de las luces, será muy consiguiente que éstas se rectifiquen, y perfeccionen con el tiempo»<sup>7</sup>.

<sup>5</sup>) El tema requiere un desarrollo que no corresponde hacer aquí. En parte, lo hice en: «Espíritu del constitucionalismo argentino de la primera mitad del siglo XIX», en: *Revista de Historia del Derecho*, 9, Buenos Aires 1981, pp. 239-301.

<sup>6</sup>) Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires (Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene) 1977, p. 73. Otros ejemplos en esa página y las siguientes.

<sup>7</sup>) *Idem*, p. 78.

### Orden de prelación de las leyes

El corolario lógico de semejantes ideas fue la confirmación, en principio, del orden jurídico castellano-indiano, lo que equivale a decir, la declaración de la supervivencia de dicho ordenamiento. El Reglamento Provisorio de 1817 – verdadera Constitución que rigió en esta parte hasta la codificación – dispuso en tal sentido que «hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos, y demás disposiciones generales, y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa, o indirecta con la libertad, e independencia de estas Provincias, ni con este Reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde 25 de mayo de 1810»<sup>8</sup>. Coincidentemente, las provincias que se dictaron reglamentos o constituciones adoptaron el mismo criterio. El Estatuto Provisorio de Santa Fe de 1819 establece en su artículo 59 que «quedan en vigor todas las leyes, disposiciones y prácticas que hayan regido la Administración en cuanto no estén en oposición al presente Estatuto»<sup>9</sup>. Igual método se aplicó a la administración de justicia. La pauta la dio también el Reglamento de 1817: «la administración de justicia, seguirá los mismos principios, orden y método que hasta ahora se han observado según las leyes, y las siguientes disposiciones»<sup>10</sup>.

Sancionada en 1853 la Constitución Nacional, nada dispuso en sus cláusulas sobre el particular, razón por la cual se siguió observando

<sup>8</sup>) Sección II, capítulo I, artículo II. Emilio Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, t. VI, 2a. parte, Buenos Aires 1939, p. 686.

<sup>9</sup>) Juan P. Ramos, *El derecho público de las provincias argentinas*, t. I, Buenos Aires 1914, p. 152. El Estatuto Provisorio constitucional de Entre Ríos de 1822, artículo 124, repite que «continuarán observándose las leyes generales porque hasta ahora se ha regido la administración en lo que no hayan sido alteradas, ni digan contradicción al presente Estatuto, hasta que sucesivamente sean variadas o reformadas por la Legislatura» (*Recopilación de leyes, decretos y acuerdos de la Provincia de Entre Ríos desde 1821 a 1873*, t. I, Uruguay 1875, p. 155).

<sup>10</sup>) Sección IV, capítulo III, artículo 1º (Ravignani, *op. cit.*, p. 689). Del mismo modo, el Estatuto santafesino de 1819, artículo 34, reza que «la administración de justicia continuará en lo sucesivo en el mismo orden que se ha guardado hasta el presente» (Ramos, *op. cit.*, p. 150); el Reglamento Provisorio de Córdoba de 1821, artículo 152, que «la administración de justicia en lo civil y criminal, seguirá los mismos principios, orden y método que hasta ahora» (*idem*, p. 173), y el Estatuto Provincial de Jujuy de 1839, que «la administración de justicia seguirá los mismos principios, orden y método que hasta ahora se han observado, según las leyes y las siguientes disposiciones» (*idem*, p. 295).

el mismo orden de prelación. Leyes dictadas en años siguientes lo confirmaron en idénticos o parecidos términos. La ley nacional número 48, de organización y competencia de la justicia federal, sancionada en 1863, estatuyó en el artículo 21 el siguiente orden de prelación de leyes: Constitución Nacional, leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, tratados con naciones extranjeras, leyes particulares de las provincias, leyes generales que hayan regido anteriormente a la Nación y principios del derecho de gentes<sup>11</sup>.

Dado este marco normativo, que aseguraba la vigencia, con carácter general, del derecho castellano-indiano, los tribunales de justicia y demás instituciones públicas procedieron a aplicarlo habitualmente<sup>12</sup>. El jurista salteño Manuel Antonio de Castro, en su *Prontuario de práctica forense* publicado en 1834, indicaba a los jueces que las leyes patrias tenían el primer lugar tanto en el orden como en la decisión de las causas y que después de éstas debía observarse lo dispuesto en las leyes de la Recopilación de Indias y, en las materias de comercio, especialmente la cédula de erección del Consulado de Buenos Aires, del 30 de enero de 1794, y las Ordenanzas de Bilbao. Subsidiariamente, debía observarse el orden prefinido por la ley

<sup>11</sup>) Augusto da Rocha, *Colección completa de leyes nacionales*, t. II, Buenos Aires 1918, p. 69. El Reglamento de la Administración de Justicia de La Rioja de 1856, artículo 92, prescribe que «en los asuntos civiles y criminales de la Administración de Justicia de la Provincia, el orden y forma de los procedimientos judiciales que se giran en los tribunales, deberá ser por la presente ley, por las leyes vigentes hispano-americanas, en cuanto sean éstas compatibles con nuestras leyes patrias, con la Constitución de la Confederación y la de la Provincia» (*Registro Oficial de la Provincia de La Rioja*, t. I, Buenos Aires 1890, p. 330). El Reglamento general de Justicia de Santiago del Estero de 1864 fija un orden de prelación de leyes que comienza con la Constitución Nacional, las leyes de la Nación, los tratados con las potencias extranjeras y la Constitución y leyes provinciales, y prosigue ordenando la aplicación de las cédulas comunicadas a la Audiencia de Buenos Aires, las leyes de Indias, la Ordenanza de Intendentes, la Novísima Recopilación, las Partidas, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla (Arturo Bustos Navarro, *El Derecho Patrio en Santiago del Estero*, Buenos Aires 1962, p. 117). Además de Santiago del Estero por este Reglamento, Tucumán en 1860 y Corrientes en 1862 incluyeron en el orden de prelación de sus leyes, y sancionaron así formalmente, a la Novísima Recopilación de 1805, que sin embargo se venía usando (Zorraquín Becú, *op. cit.*, p. 334. Ver: «Reunión de estudio sobre la vigencia y aplicación de la Novísima Recopilación española de 1805 en el Río de la Plata», en: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 23, Buenos Aires 1972, pp. 239–272).

<sup>12</sup>) Roberto I. Peña, «La aplicación del derecho castellano-indiano por los tribunales judiciales de Córdoba (1810 a 1820)», en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 18, Buenos Aires 1967, pp. 129–169.

tercera, título primero, libro segundo de la Recopilación Castellana<sup>13</sup>. En efecto, los jueces siguieron casi siempre este método.

### Supervivencia castellano-indiana en materia constitucional

Los autores que se ocuparon del tema aceptan el hecho de la subsistencia del derecho privado castellano-indiano, pero se resisten a admitirla en materia constitucional, probablemente encandilados por el cambio espectacular que se operó en la forma de gobierno – de la forma monárquica a la republicana, con todas sus consecuencias – y el ingreso en la era del constitucionalismo liberal, con la consiguiente adhesión a sus postulados: soberanía del pueblo, declaración de derechos y garantías, separación de poderes, gobierno representativo, constitución codificada.

Si es cierto que el régimen constitucional registró transformaciones fundamentales, no lo es menos que no todo cambió y que dentro del marco que le trazaban los nuevos principios liberales continuaron existiendo viejas instituciones, que sirvieron de puente entre el constitucionalismo de ayer y el de hoy. Dos ejemplos ilustran acerca de esta realidad. Me refiero a los cabildos y a los gobernadores. Con prescindencia de la fuente de la cual emanaba su autoridad respectiva – antes el rey, después el pueblo –, sus funciones, la esfera concreta de sus competencias, no experimentaron mutaciones radicales. El gobernador de 1815 – por dar una fecha – se parecía mucho al de 1805. No sólo esto. Quedó demostrado su profundo arraigo en la sociedad rioplatense durante el tiempo de su existencia: las primeras décadas en el caso de los cabildos – el último, el de Jujuy, desapareció en 1837 – y toda la Epoca Nacional en el de los gobernadores. Contrasta dicho arraigo con la suerte corrida por los órganos bisoños de la República liberal que, hasta alcanzar la organización constitucional definitiva en 1853–1862, no fueron capaces de resistir los embates de la guerra civil y sólo tuvieron una vida efímera o una autoridad meramente nominal. Por ejemplo, su carácter tradicional fue lo que le dio estabilidad al Cabildo de Buenos Aires y le permitió convertirse en el eje de la vida política porteña, y depositario nato del

<sup>13</sup>) Reedición facsimilar, Buenos Aires 1945, p. 73.

poder, entre 1810 y 1821<sup>14</sup>. En cuanto a los gobernadores de provincia, vaciados en el molde del gobernador-intendente indiano<sup>15</sup>, fueron las únicas autoridades que resistieron incólumes el azaroso proceso de la independencia y de la guerra civil y aquéllas gracias a las cuales se pudo, en el momento oportuno, organizar constitucionalmente a la Nación. En efecto, la asamblea de gobernadores celebrada en San Nicolás de los Arroyos en el mes de mayo de 1852 fue la que decidió y aseguró la reunión del Congreso General que el primero de mayo del año siguiente sancionaba la Constitución Argentina.

### La codificación

El movimiento codificador, fuertemente influenciado por el derecho científico de la época – mediados del siglo pasado –, fue al mismo tiempo respetuoso de la tradición jurídica nacional. Acusando la dualidad entre teoría y práctica ya indicada, el decreto del director Justo José de Urquiza del 24 de agosto de 1852, sin consecuencias pero con valor como ejemplo de las ideas en boga, después de pronunciarse con acritud contra las viejas leyes civiles, penales, mercantiles y de procedimientos, no deja de reconocer que se trata de una legislación «sabia y venerable en gran número de sus disposiciones, que sólo requieren mejora de redacción»<sup>16</sup>. Con esta disposición de ánimo, considerada con el pasado y a la vez ávida de progreso, se llevaron a cabo los trabajos de codificación.

Por su mayor importancia, me he de detener en el Código Civil. Su autor, Dalmacio Vélez Sarsfield, el más notable jurisconsulto argen-

<sup>14</sup>) Ricardo Zorraquín Becú, «La intervención del Cabildo de Buenos Aires en la vida política nacional (1810–1821)», en: Academia Nacional de la Historia, *VI Congreso Internacional de Historia de América*, t. V, Buenos Aires 1982, pp. 345–383.

<sup>15</sup>) Esta extracción indiana del gobernador patrio, que conserva muchas de sus características anteriores, v. gr. su competencia en materias de gobierno, justicia y guerra, hace de él una institución atípica dentro del régimen liberal, a cuyo dogma de la separación de poderes repugna semejante acumulación de funciones. Ante una consulta del gobernador de Salta, el Triunvirato declara el 26 de junio de 1813 «que las facultades de los intendentes por ahora no son otros que las que demarca la ordenanza antigua, supuesto que cuando se restablecieron los gobernadores no se les designaron sus facultades determinadas» (Archivo General de la Nación, Gobierno de Salta, X 5-7-3).

<sup>16</sup>) Jorge Cabral Texo, *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1920, p. 21.

tino del siglo XIX, fue un calificado exponente del eclecticismo reinante, que aspiraba a conciliar la tradición con la modernidad, la historia con la razón. Replicaba, en este sentido, a uno de sus contradictores – Juan Bautista Alberdi – que si hubiera recorrido su proyecto habría encontrado que «la primera fuente de que me valgo son las leyes que nos rigen. El mayor número de los artículos tienen la nota de una ley de Partida, del Fuero Real, de las Recopiladas»<sup>17</sup>. Salvo algunos espíritus apasionados, deseosos de cambiar las instituciones con más premura que juicio, y a los que Vélez Sarsfield reprochaba su «snobismo», la mayoría – Vélez, Eduardo Acevedo, Valentín Alsina, Enrique Rodríguez, Manuel Obarrio – fue consciente de que, como expresaba un colaborador del periódico *La Tribuna* de Buenos Aires, «la legislación española que nos ha regido, si bien tiene muchos defectos que es preciso corregir y reformar, tiene también muchas cosas inmejorables, y que esa legislación, aun suponiéndola defectuosa, es una obra de siglos, una especie de edificio en que se ha ido poniendo piedra sobre piedra, con sujeción a un plan lógico y sistemado, y de consiguiente, que no puede sacarse o removerse inconsideradamente ninguna de esas piedras sin exponerse a producir un desquicio»<sup>18</sup>.

Aun, pues, cuando el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield estableciera en su artículo 22, por razones metodológicas, que en adelante «lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor», el derecho castellano-indiano sobrevivió en una parte apreciable, transformado por el codificador en norma del derecho argentino. Otros códigos no fueron tan drásticos sino que permitieron la aplicación subsidiaria del derecho anterior. En materia de procedimientos civiles, sólo la ley número 14.237, del 24 de setiembre de 1953, derogó por su artículo 95 las disposiciones que mantenían la vigencia de «leyes procesales anteriores a la legislación patria». La coincidencia de una parte importante del derecho codificado con el derecho tradicional llevó a los jueces a recurrir, entre

<sup>17</sup>) Manuel R. García y otros, *Juicios críticos sobre el proyecto de Código Civil Argentino*, Buenos Aires 1920, p. 249. Me ocupo de las ideas del codificador en: «La formación romanística de Dalmacio Vélez Sarsfield», en: *Studi Sassaresi*, V, Milano 1981, pp. 317–345.

<sup>18</sup>) «Legislación. Innovaciones inconsideradas». 12 de junio de 1858.

otras fuentes, a los antecedentes castellano-indianos, para la interpretación de los nuevos preceptos, hasta formar una jurisprudencia propia<sup>19</sup>.

### Influencia del nuevo derecho español

La subsistencia del antiguo derecho en la Epoca Nacional, a través de su aplicación y estudio, y la valoración positiva que los juristas rioplatenses hicieron de muchas de sus soluciones, no resultan extrañas si se las analiza desde el punto de vista cultural. No me refiero al prestigio cultural que le transmitiera el derecho romano – la *ratio scripta* –, de cuyo tronco se desprendiera el derecho castellano-indiano. Hablo de la cultura hispánica en general. Ni en los peores momentos de la guerra por la independencia, en los que todo argumento se consideró válido para desprestigiar al enemigo, se quebró la unidad cultural con España. Los españoles realistas fueron perseguidos, se combatieron encarnizadamente las ideas reaccionarias, pero a muy pocos se les ocurrió renegar de nuestras raíces culturales, de los valores heredados de la Madre Patria. En materia institucional, fue así natural que se hiciese causa común con los liberales peninsulares y se siguiese su ejemplo. Similares críticas respecto del pasado; similares soluciones con vista al futuro. A esta clase de antecedentes me refería cuando al principio mencioné al derecho español posterior a 1810 como una de las fuentes del derecho patrio. El Río de la Plata se siguió alimentando con la cultura jurídica española aun cuando a menudo no se trató de elaboraciones originales sino de reelaboraciones o de simples traducciones anotadas de obras de autores extranjeros<sup>20</sup>. La Constitución y las leyes dictadas por las Cortes de Cádiz ejercieron un poderoso influjo y sirvieron como modelo a leyes y proyectos constitucionales redacta-

<sup>19</sup>) A. Levaggi, «La interpretación del derecho en la Argentina en el siglo XIX», pp. 108–112, en: *Revista de Historia del Derecho*, 7, Buenos Aires 1980.

<sup>20</sup>) *Ciencia de la legislación escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri. Traducida al castellano*, 10 tomos, Madrid 1813; *Tratados de legislación civil y penal. Obra extractada de los manuscritos del Sr. Jeremías Bentham, jurisconsulto inglés, por Esteban Dumont, miembro del Consejo Representativo de Ginebra, y traducida al castellano, con comentarios, por Ramón Salas*, 5 tomos, Madrid 1821–1822.

dos en los primeros años<sup>21</sup>. En materia mercantil, varias provincias adoptaron el Código promulgado por Fernando VII en 1829<sup>22</sup>. Las leyes de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, Enjuiciamiento Civil de 1855 y Enjuiciamiento Criminal de 1872 se incorporaron con pocas modificaciones a los códigos argentinos respectivos<sup>23</sup>. Las *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* de Florencio García Goyena fueron una de las fuentes principales del Código Civil argentino<sup>24</sup>.

En conclusión, y como ha sido constatado también en otras naciones hispanoamericanas<sup>25</sup>, la formación del derecho nacional argentino a lo largo del siglo XIX no adquiere características revolucionarias. Sigue un proceso evolutivo, de cambio gradual, a partir del derecho castellano-indiano anterior, que continúa vigente en su mayor parte. Dichos cambios, escasos en el período precodificado, salvo en el derecho constitucional, son mayores en los códigos, en cuya redacción se destaca la influencia del derecho científico, aunque sin excluir a las soluciones tradicionales ni al nuevo derecho español<sup>26</sup>. La tendencia predominante buscó mantener el equilibrio entre las viejas y las nuevas instituciones y normas.

<sup>21</sup>) Julio V. González, *Filiación histórica del gobierno representativo argentino*, 2 tomos, Buenos Aires 1937-1938; O. Carlos Stoetzer, *El pensamiento político en la América Española durante el período de la emancipación (1789-1825)*, vol. II, Madrid (Instituto de Estudios Políticos) 1966, pp. 223-252.

<sup>22</sup>) Carlos Alberto Acevedo, *Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina*, tesis, Buenos Aires 1914, pp. 51-57.

<sup>23</sup>) A. Levaggi, «La codificación del procedimiento criminal en la Argentina en la segunda mitad del siglo XIX», en: *Revista de Historia del Derecho*, 11, Buenos Aires 1983, pp. 121-199; *ídem*, «La codificación del procedimiento civil en la Argentina», en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 9, Santiago de Chile, pp. 211-247.

<sup>24</sup>) Jorge Cabral Texo, *op. cit.*, p. 110-1.

<sup>25</sup>) María del Refugio González, *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México (UNAM) 1981, pp. 28-47; Alejandro Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago (Universidad de Chile) 1982, pp. 77-87; José María Ots Capdequí, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid 1968, pp. 343-354.

<sup>26</sup>) Cuando se recepta el nuevo derecho español, ello sucede por uno de los siguientes motivos, o por ambos: por pertenecer a la misma tradición jurídica y por ser derecho científico. Ejemplo de fuente española que reunía ambas calidades son las *Concordancias* de García Goyena.

## RAICES INTELECTUALES DE LA CONSTITUCION ARGENTINA DE 1853\*

Por O. Carlos Stoetzer

### Introducción: el movimiento constitucionalista hispanoamericano

La venerable Constitución argentina de 1853, que vuelve a regir los destinos políticos del país después de la reciente victoria electoral de Raúl Alfonsín, significa una de las cumbres más representativas del constitucionalismo hispanoamericano. Este constitucionalismo arranca de la Constitución española de 1812, culminación, a su vez, de las corrientes liberales, tanto moderadas como radicales, de la España del siglo XVIII y de los comienzos del XIX, que se entrelazan y mezclan con las corrientes tradicionales que combatieron el espíritu del Despotismo ilustrado para el restablecimiento de las antiguas libertades medievales dentro de un marco moderno<sup>1</sup>. La famosa Constitución de Cádiz constituye, pues, el fundamento real del que partieron los diversos movimientos constitucionales en Hispanoamérica, la fuente también para nuevas instituciones y órganos administrativos.

La ola constitucionalista se inicia ya durante el período de la emancipación de la América española<sup>2</sup>. En las partes bajo dominio español se introduce la Constitución de Cádiz (1812-1814,

\*) Conferencia dada en el II Congreso Latinoamericano de Educación, Buenos Aires, 5-9 de octubre de 1982.

<sup>1</sup>) Cf. Federico Suárez, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Madrid 1976, y Agustín de Argüelles, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Madrid 1981. Cf. también Dardo Pérez Guilhou, *La opinión pública española y las Cortes de Cádiz frente a la emancipación hispanoamericana, 1808-1814*, Buenos Aires 1981.

<sup>2</sup>) Cf. Academia Nacional de la Historia, Caracas, *El pensamiento constitucional de Latinoamérica, 1810-1830*, 5 tomos, Caracas (Colección Sesquicentenario de la Independencia) y Academia Nacional de la Historia, Caracas, *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*, 5 tomos, Caracas (Colección Sesquicentenario de la Independencia), tomos 40-44. Para dos puntos de vista distintos, véase Alejandro Soto Cárdenas, *Influencia de la Independencia de los Estados Unidos en la constitución de las naciones latinoamericanas*, Washington, D.C., 1979, y O. Carlos Stoetzer, *Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española*, Madrid 1982. Cf. también, Jaime E. Rodríguez, «An Analysis of the first constitutions of Spanish America», *Revista de Historia de América* (México), 72 (julio-diciembre de 1971), pp. 413-84.

1820-1823); en aquellas partes en donde se habían formado Juntas revolucionarias, se proclaman las primeras constituciones hispanoamericanas, influenciadas en gran parte por la Carta gaditana y los doceañistas. Entre éstas se destacan, aún cuando en algunos casos estos primeros intentos constitucionales no tuvieran vigencia alguna, la Constitución monárquica de Cundinamarca del año 1811; la republicana federal de Francisco Xavier Uztáriz, de 1811, en Venezuela; la quiteña de 1812; la chilena del año XII; las Instrucciones del año XIII de José Gervasio Artigas, en la Banda Oriental, y la Constitución de Apatzingán de 1814, en la Nueva España.

Las constituciones hispanoamericanas de aquella época reflejan la explosión liberal europea que desemboca en el constitucionalismo decimonónico, tan de moda en la Europa romántica. Son instrumentos políticos artificiales que no están de acuerdo con la realidad política, social y económica de Hispanoamérica y que representan simplemente el anhelo de las clases dirigentes y cultas de imponer a sus respectivos países una europeización u occidentalización de la política. Representan, en ese sentido, un intento de adaptar la conducta política a los nuevos vientos que soplan del Viejo Continente, de acuerdo con el tradicional idealismo de la raza, y, como tal, tiene que fracasar. Sin embargo, aún cuando estas constituciones reflejan más bien un ejercicio intelectual, una visión idealista, que una aplicación práctica de una determinada doctrina política o constitucional, simbolizan el auge de las corrientes culturales y filosóficas del Romanticismo imperante en las esferas dirigentes de Hispanoamérica<sup>3</sup>.

El movimiento constitucionalista, tal como se introduce victoriosamente en la Hispanoamérica del siglo XIX, repercute, así, para citar tan sólo algunos ejemplos, en México, con las famosas constituciones liberales de 1824 y 1857<sup>4</sup>, que más tarde desembocarían en la Constitución de Querétaro, de 1917, y con las conservadoras, la Constitución de las Siete Leyes, de 1836, con su cuarto poder, el

<sup>3</sup> Cf. Carlos Stoetzer, «Latinoamérica y la evolución del Pensamiento Occidental durante el siglo XIX», *Sociológica - Revista Argentina de Ciencias Sociales* (Buenos Aires), 9 (1982), pp. 129-52.

<sup>4</sup> Cf. Charles E. Hale, *El liberalismo mexicano en la época de Mora, 1821-1853*, México 1972, y Abelardo Villegas, *México en el horizonte liberal*, México 1981.

Poder Conservador, y las Bases Orgánicas de 1843. En la América Central, para citar tan sólo las constituciones unionistas, la Constitución Federal de Centroamérica, de 1824, y sus Reformas, de 1835, seguidas más adelante por nuevos intentos de unificación: la Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica (Honduras, Nicaragua y El Salvador), de 1898, y la Constitución Política de la República de Centroamérica (Guatemala, El Salvador y Honduras), de 1921, son ejemplos del constitucionalismo centroamericano. En el Perú, el movimiento constitucionalista se refleja en la famosa Constitución unicameral, de 1823, eco de la gaditana, seguida luego por la bolivariana, de 1826, con su presidencia vitalicia, y por las constituciones de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, el Estatuto de Nicolás de Piérola, de 1879, y las constituciones modernas de 1920, 1933 y 1939; en Chile, después de las cartas de 1818 y 1822 (la cual no estuvo en vigencia), la curiosa Constitución moralista del año 23, de Juan Egaña, y la federalización de 1826, de José Miguel Infante, la Constitución de 1828, del célebre doceañista errante José Joaquín de Mora, y la importante Carta de 1833, elaborada por Mariano Egaña y Manuel José Gandarillas, pero muy influenciada por el gran Andrés Bello, siguen igualmente la pauta del constitucionalismo europeo. En el Brasil, la Constitución imperial de 1824, con su Poder Moderador, simboliza el eco del Liberalismo doctrinario y representa la versión tropical y brasileña de una *constitution octroyée*, la proyección de la *Charte* de 1814, de Luis XVIII<sup>5</sup>. Finalmente, para no ahondar más en la materia, en el caso de la Argentina, el constitucionalismo se establece aquí con sus tres grandes constituciones: de 1819, 1826 y 1853.

La Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, de 1819, a pesar de la denominación «Provincias Unidas» que pudiera implicar un sistema federal, es de carácter unitario, centralista y autoritario. El Presidente es elegido por las dos cámaras reunidas del Congreso (Art. LXII) y los gobernadores de provincia son meros funcionarios al servicio del Director Supremo del Estado. Además, la constitución atribuye a la Alta Corte de Justicia jurisdicción exclusiva en caso de conflicto entre una y otra provincia. La constitución tampoco incluye normas sobre las libertades municipales, sino que

<sup>5</sup> Cf. también José Honório Rodrigues, *A assembléa constituinte de 1823*, Petropolis 1974.

subsisten los preceptos autoritarios del Reglamento provisorio de 1817 y de la antigua Ordenanza de Intendentes<sup>6</sup>, manteniéndose, así, el viejo centralismo de los Borbones y de la Carta gaditana.

Sin embargo, esta primera constitución argentina no llega a aplicarse rechazando el país el intento porteño de dominación de las provincias del interior. Una nueva tentativa de lograr una solución al grave dualismo que va a dominar la política argentina en la primera mitad del siglo XIX – de una lado, democracia doctrinaria, centralismo porteño, liberalismo económico, progresismo filosófico; de otro, democracia inorgánica y espontánea, federalista y autoritaria de los caudillos<sup>7</sup> – es la Constitución de la República Argentina, de 1826. Esta constitución debía tomar en cuenta el alma profundamente federalista del país, pero no hizo otra cosa que continuar en el sendero del centralismo porteño. La Carta de 1826, bicameral como la de 1819, pretende respetar la autonomía de las provincias, pero los gobernadores de provincia siguen dependiendo del primer magistrado porque, tanto nombramiento como gastos y rentas, están supeditados a la ulterior aprobación del Presidente y del Congreso, así que, en definitiva, la fórmula federalista se desvanece. Este aspecto fundamental no cambia tampoco con la nueva elección del Presidente que ahora se hace en forma indirecta por Juntas de electores designados en la capital y en las provincias.

El tercer intento de pacificar al país y encontrar una solución al dualismo político argentino se produce con la Constitución para la Confederación Argentina, de 1853, que luego llega a ser la Constitución de la Nación Argentina. Representa, como a menudo se ha dicho, la síntesis hegeliana entre la tesis unitaria (1810–1829) y la antítesis federalista de Juan Manuel de Rosas (1829–1852). Recoge una vastísima y dramática experiencia histórica, basada en las peripecias y luchas fratricidas, y trata de armonizar y conciliar, en lo posible, los puntos de vista rigurosos y opuestos. La Carta de 1853 sigue la pauta general de los principios del constitucionalismo moderno: fórmula representativa, republicana y federal; separación clásica de los tres poderes; sistema bicameral; sanción de las leyes

<sup>6</sup>) Faustino J. Legón y Samuel W. Medrano, *Las constituciones de la República Argentina*, Madrid 1953, pp. 56 y 58–59.

<sup>7</sup>) Manuel Fraga Iribarne, «Prólogo», en *ibid.*, p. XXVII.

por ambas cámaras; elección del Presidente en forma indirecta; Corte Suprema de Justicia, mas inclusión de una de las más amplias y generosas Declaraciones de Derechos jamás proclamadas por constitución alguna – libertad de cultos y trabajo, de expresión y enseñanza, de asociación y comercio, de propiedad y domicilio –, no sólo para los ciudadanos, sino expresamente para todos los habitantes del suelo argentino, o como lo anuncia el Preámbulo: «... promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...»<sup>8</sup>.

### I. Antecedentes constitucionales

En la evolución constitucional argentina, la Constitución de la Nación Argentina de 1853 es la culminación, no sólo de un desarrollo histórico y político bastante agitado, sino de toda una época, abriendo las puertas, después de un pequeño paréntesis, al extraordinario desenvolvimiento de la República Argentina a partir de Pavón y la década de 1860. Cuando se reúnen los diputados constituyentes, pudieron volver su mirada hacia una historia institucional que, por supuesto, tuvieron muy en cuenta al considerar la situación política nacional. Asimismo consideraron los diferentes modelos europeos y norteamericanos como también de otros países hispanoamericanos que pudieran aportar los elementos necesarios.

Entre los antecedentes constitucionales figuraban el Acta del Cabildo de Buenos Aires, de 25 de mayo de 1810, erigiendo la

<sup>8</sup>) «Constitución para la confederación Argentina, de 1. de mayo de 1853», en *ibid.*, p. 409. Cf. también, Juan Francisco Seguí y Bartolomé Mitre, *Polémica sobre la Constitución. Con un estudio preliminar de Néstor Tomás Auza*, Buenos Aires 1982; Víctor Tau Anzoátegui, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX–XX)*, Buenos Aires 1977, y *La codificación en la Argentina (1810–1870)*, Buenos Aires 1977; Félix Luna, *Buenos Aires y el país*, Buenos Aires 1982. Además, cf. también, Andrés R. Allende, «La conciliación nacional en 1853», en *Labor del Centro de Estudios Históricos*, La Plata 1944, pp. 182–99; Eduardo A. Ibarra, *Congreso Constituyente de 1852 – Constitución de 1853*, Buenos Aires 1933; Ataúlfo Pérez Aznar, «Esquema de las fuerzas políticas actuantes hasta 1890», *Revista de Historia (Buenos Aires)*, 1 (1957), pp. 36–51; Ricardo Zorroaquin Becú, «Las instituciones políticas y sociales», *Historia Argentina Contemporánea*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires 1964, II, 1ª sec., cap. 1., pp. 7–17; Julio B. Lafont, *Historia de la Constitución Argentina. Anarquía, Tiranía, Organización*, Buenos Aires 1953, II, pp. 212–29, y Germán Bidart Campos, «La Constitución histórica», *La Nación* (Buenos Aires), 12 de octubre de 1982, 3a. sección, p. 1.

Primera Junta Provisional Gubernativa; el Decreto de la «Junta Grande», de 10 de febrero de 1811, creando Juntas Provinciales; el Acuerdo, de 23 de septiembre de 1811, instituyendo un Supremo Poder Ejecutivo compuesto por tres vocales y una Junta Conservadora; el Reglamento Orgánico, de 22 de octubre de 1811, de la Junta Conservadora; el Estatuto Provisional del Gobierno Superior de las Provincias Unidas del Río de la Plata a nombre del Sr. D. Fernando VII, de 22 de noviembre de 1811, con los célebres Decretos de Seguridad individual y de Libertad de imprenta; el Acta de la Asamblea General Constituyente, de 27 de febrero de 1813, con el nuevo Estatuto sobre el Poder Ejecutivo; las Instrucciones del Año XIII, de 13 de abril de 1813, de Artigas, como las instrucciones de los diputados del Alto Perú y de Tucumán que también hablaban de una estructura federal<sup>9</sup>; el Acta de la citada Asamblea, de 26 de enero de 1814, con la creación del Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata; el Estatuto Provisional para Dirección y Administración del Estado, dado por la Junta de Observación, de 5 de mayo de 1815; el Acta de Independencia de las Provincias Unidas en Sudamérica, de 9 de julio de 1816; el Reglamento Provisorio, de 3 de diciembre de 1817, dictado por el Consejo General Constituyente; la Constitución de las Provincias Unidas en Sudamérica, dictada en 22 de abril de 1819 por el Congreso General Constituyente (1816-1820); el Pacto [celebrado en la Capilla] del Pilar, de 23 de febrero de 1820; el Tratado de Paz, de Benegas, de 24 de noviembre de 1820; el Tratado Cuadrilátero, celebrado entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, de 25 de enero de 1822; la Ley Fundamental, de 23 de enero de 1825, dictada por el Congreso General Constituyente (1824-1827); la Ley estableciendo el Poder Ejecutivo Nacional Permanente, de 6 de febrero de 1826; la Constitución de la República Argentina, dictada el 24 de diciembre de 1826, por el Congreso General Constituyente; la Ley, de 3 de julio de 1827, sobre la próxima disolución del Congreso General reunido desde 1824 a 1827; y, finalmente, el Pacto Federal, de 4 de enero de 1831; el

<sup>9</sup>) Ariosto D. González, *Las primeras fórmulas constitucionales en los países del Plata (1810-1814)*, Montevideo 1962, pp. 205-41.

Protocolo de Palermo, de 6 de abril de 1852, y el Acuerdo de San Nicolás, de 31 de mayo de 1852. De esta impresionante serie de documentos constitucionales, los antecedentes más importantes se limitan al Acta Capitular de 25 de mayo de 1810; a las dos constituciones de 1819 (centralista) y 1826 (unitaria), respectivamente; y, en el lado federalista, a las famosas Instrucciones del Año XIII, de Artigas, al Tratado Cuadrilátero, de 1822, y al Pacto Federal, de 1831, como asimismo a los antecedentes inmediatos del Protocolo de Palermo, de 1852, y del Acuerdo de San Nicolás, del mismo año<sup>10</sup>.

Ya en la Revolución de Mayo se sentaron las bases más significativas de la futura constitución, pues en el Cabildo Abierto, de 22 de mayo de 1810, proclama Juan José Castelli, entre otros, la soberanía popular al reasumir el pueblo la autoridad civil con la abdicación del legítimo rey Fernando VII al trono de España (el *pactum translationis* escolástico), y Juan José Paso considera «a Buenos Aires como la hermana mayor que asumía provisionalmente la representación de sus hermanas, hasta tanto se reuniese el Congreso General de las Provincias»<sup>11</sup>. De estos dos principios nacieron, así, las dos grandes columnas del sistema constitucional argentino: la soberanía popular y la personalidad institucional de las provincias, aún cuando estos principios no pudieron ser puestos en vigencia sino después de largas luchas debido a la intransigencia del unitarismo que negaba esta posición constitucional en contra del federalismo popular y democrático, defensor de esta posición institucional<sup>12</sup>. En realidad, si queremos ir más lejos, estos principios remontan al venerable San Isidoro de Sevilla, con sus dos conceptos de pueblo y rey.

También, en 1810, en el Acta Capitular del Cabildo, se encuentran los principios más importantes de la futura constitución: «el principio de responsabilidad de los miembros de la Junta, pues el

<sup>10</sup>) Legón y Medrano, *passim*, esp. pp. 193-464. En relación con la proclamación de la independencia, cabe mencionar a Dardo Pérez Guilhou, *Las ideas monárquicas en el Congreso de Tucumán*, Buenos Aires 1966, p. 23, donde dice que «el único hombre que aparece como auténtico y manifiesto republicano en el Congreso de Tucumán es el Dr. Jayme Zudañez, electo por la ciudad de La Plata (Chuquisaca) . . .».

<sup>11</sup>) Alfredo Díaz de Molina, *Los orígenes constitucionales argentinos*, Buenos Aires 1955, p. 4.

<sup>12</sup>) *Ibid.*

Cabildo se reservaba el derecho de estar «muy a la mira de sus operaciones»; el de la separación de los poderes, pues los miembros no podían ejercer el poder judicial; . . . [y] el principio de la publicidad de los actos oficiales, ejerciendo el Cabildo un embrionario poder legislativo y popular», según Alfredo Díaz de Molina<sup>13</sup>.

Los principios constitucionales, republicanos y federales, fueron sostenidos ya en aquel entonces por Mariano Moreno y el deán Gregorio Funes, para citar a algunos próceres, principios cuyas fuentes remontan históricamente a la libertad municipal en las atribuciones de los Cabildos; a la libertad institucional en el equilibrio de los poderes de las diferentes instituciones del gobierno civil y eclesiástico en la época colonial; a la libertad individual en las garantías ciudadanas; a la libertad regional en el respeto de las autonomías provinciales; y a la libertad de la Nación, en la epopeya emancipadora<sup>14</sup>. No obstante, habrá que mencionar que, según Ricardo Levene, el federalismo de Funes es el de las Intendencias – «la autonomía de dichas Intendencias por el sistema de elección popular de los miembros de las Juntas (con excepción del Presidente o Gobernador Intendente)» –, mientras que el de Juan Ignacio de Gorriti es el de la Revolución de Mayo, «el federalismo de las ciudades con sus cabildos cabezas de distrito»<sup>15</sup>.

La Asamblea General Constituyente de 1813 sancionó una serie de leyes y reformas que son consideradas como los antecedentes más importantes de la Constitución de 1853, dado que todas ellas fueron contempladas cuarenta años más tarde. Estas medidas, como la abolición de los fueros personales, la libertad de vientres, la abolición de los títulos nobiliarios, etc., tienen, a su vez, una estrecha vinculación con la Constitución de Cádiz de 1812, cumbre de las Cortes gaditanas y de la Ilustración cristiana española, que fue, en realidad, como se dijo al principio, la cuna de las constituciones iberoamericanas.

A la citada Asamblea General Constituyente, dominada por la fracción alvearista, somete Artigas sus famosas Instrucciones que también cuarenta años más tarde formarían parte de la Constitu-

<sup>13</sup>) *Ibid.*, p. 6.

<sup>14</sup>) *Ibid.*

<sup>15</sup>) Ricardo Levene, «Los primeros documentos de nuestro federalismo político», *Boletín de la Junta de Historia y Numismática Americana* (Buenos Aires), VIII (1936), pp. 411–23.

ción de 1853 y cuyos principios más importantes eran: 1. Independencia (absoluta de España y toda otra dominación extranjera); 2. Confederación (con constituciones provinciales); 3. Libertad civil y religiosa; 4. Igualdad, Libertad y Seguridad, tanto de los individuos como de los pueblos, y en la formación de los gobiernos provinciales a más del gobierno supremo de la Nación; 5. Separación de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto del gobierno federal como de las provincias; 6. Sistema republicano de gobierno<sup>16</sup>. Las raíces intelectuales de estos principios se remontan a Samuel Pufendorf, en su *De Iure Naturae et Gentium*, a través de los Artículos de Confederación y Perpetua Unión de la América del Norte, anterior a la Constitución norteamericana (Art. 2.); a la Revolución francesa (Art. 3.); a la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, también de la Revolución francesa (Art. 4.); a Montesquieu (Art. 5.); mientras que el republicanismo puede tener orígenes, tanto modernos (Francia, Estados Unidos) como medievales. Fue en defensa de los principios federales que el Protector de los Pueblos Libres fundara la Liga Federal, a la que iba a adherirse el Coronel José Javier Díaz, Gobernador de Córdoba; fue en pos de los mismos principios que Bernabé Aráoz convocara a un Congreso de Representantes de Tucumán, Santiago del Estero y Catamarca, para la sanción de una Constitución de la República de Tucumán. Su proclama, de 22 de marzo de 1820, dejaba bien sentado su idea de federalismo:

La Provincia a mi mando es ya y será a toda costa una república libre e independiente, hermana sí y federada con vínculos tan estrechos, que jamás se dispensará sacrificio alguno, hasta no ver a sus piés rotos y deshechos los últimos eslavones de la cadena que subyugue a la más pequeña de sus hermanas<sup>17</sup>.

El 9 de agosto de 1821, representantes de Salta y Jujuy proclaman una constitución provincial, la cual sigue el ejemplo de Aráoz; al

<sup>16</sup>) Díaz de Molina, pp. 12–13, citando a Rodolfo Trostiné, *La diplomacia argentino-uruguaya (1810–1815)*, pp. 12–15. Instituto Argentino de Derecho Internacional, año 1945. Véase también Héctor Gros Espiell, *Las constituciones del Uruguay*, Madrid 1956, pp. 18–20, n. 1.

<sup>17</sup>) Díaz de Molina, p. 17, citando a Juan B. Terán, *Tucumán y el norte argentino*, Buenos Aires 1910, pp. 26 y ss.

separarse Santiago del Estero de Tucumán, el Acta de esa Provincia (abril de 1820) expresa los siguientes conceptos:

Art. 1.: Declaramos por la presente acta nuestra jurisdicción de Santiago del Estero, uno de los territorios unidos de la Confederación del Río de la Plata. Art. 2.: No reconocemos otra soberanía ni superioridad sino la del Congreso de nuestros co-Estados, que va a reunirse para organizar nuestra federación. Art. 3.: Ordenamos que se nombre una Junta constitucional, para formar la Constitución provisoria y organizar la economía interior de nuestro territorio, según el sistema provincial de los Estados Unidos de la América del Norte, en tanto como lo permitan nuestras localidades . . .<sup>18</sup>.

Igual posición adoptaba el 10 de mayo de 1820, San Juan, cuando se separó de Mendoza; y Entre Ríos, cuando el 4 de marzo de 1822, promulgara su Estatuto Provisorio, donde decía, en su Art. 4.:

Ella es una parte integrante de las Provincias Unidas del Río de la Plata y forma con todas una sola Nación, que se reconocerá bajo aquel dictado u otro que acuerde el Congreso general, a cuyas deliberaciones se sujeta desde ahora, así en esto como en todo lo demás que le corresponde<sup>19</sup>.

Finalmente, en los antecedentes de la Constitución de 1853, hay que incluir a la Constitución de Córdoba de 1821, el Reglamento Provisorio para el régimen y la administración de la Provincia de Córdoba, bajo un sistema presupuesto de una república federal, trabajo encargado por el general Juan Bautista Bustos, Gobernador de Córdoba, ilustre caudillo federal y propulsor de la Universidad de Córdoba, a José Gregorio Baigorri y José Norberto de Allende, eminentes catedráticos de la casa de Trejo, quienes lo sometieron el 10 de enero de 1821. Este documento constitucional, promulgado el 5 de febrero de 1821, dió, como dijo Díaz de Molina, «la fórmula institucional de solución al problema del federalismo, dentro de su naturaleza auténticamente

<sup>18</sup>) Díaz de Molina, p. 18, citando a *Registro Nacional*, Buenos Aires 1879, I, núm. 1425.

<sup>19</sup>) Díaz de Molina, p. 19, citando a Juan Antonio González Calderón, *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires 1928, I, 104.

argentina y que fue tomado por los constituyentes del 53»<sup>20</sup>. Elaborada por Bustos, esta Constitución de Córdoba pudo armonizar las atribuciones del Gobierno nacional con los legítimos anhelos de autonomía de las provincias. Así, dice el Reglamento de Córdoba, de 1821, en su Artículo 1.:

El Poder Ejecutivo de la Provincia será en ella el agente natural e inmediato del Poder Ejecutivo Federal, para todo aquello que siendo de su resorte o del Congreso General de los Estados<sup>21</sup> [argentinos] no estuviese sometido a empleados particulares<sup>21</sup>.

La soberanía nacional es categórica en el Reglamento de Córdoba (Cap. I, Art. 2.), y el justo equilibrio entre el Gobierno nacional y los gobiernos provinciales se refleja en el Capítulo XIII, Artículo 1., cuando dice:

Al Congreso corresponde formar la Constitución porque se ha de regir y gobernar la Provincia; examinarla y juzgarla sobre si se opone o no, a la autoridad de la confederación, es privativo del Congreso General de los Estados<sup>22</sup>.

Como señala Díaz de Molina, el Reglamento usa la palabra Congreso por Legislatura, y confederación por federación, y de aquí nace el principio fundamental de que las constituciones provinciales deben amoldarse a la Constitución Nacional<sup>23</sup>. Podría agregarse que al usar confederación por federación, el Reglamento de Córdoba se anticipa al uso que la federal Confederación Helvética hiciera más tarde, en su Constitución de 1848, de los mismos términos. Finalmente, en el mismo Capítulo XIII del Reglamento cordobés de 1821, dice el Artículo 8.:

Al Congreso de la Provincia corresponde arreglar la forma de todos los juicios, crear y erigir los tribunales que estime necesarios, para la administración de justicia en todo el territorio de la República<sup>24</sup>,

<sup>20</sup>) Díaz de Molina, p. 21.

<sup>21</sup>) *Ibid.*, p. 22.

<sup>22</sup>) *Ibid.*, pp. 22-23.

<sup>23</sup>) *Ibid.*, p. 23.

<sup>24</sup>) *Ibid.*, p. 26 («Congreso» y «República» se refieren a la Provincia de Córdoba).

disposición que fue introducida en la Constitución de 1853, «reservando a las provincias las leyes de forma y la organización tribunalaria y entregando a la Nación la legislación de fondo», y, como dice Díaz de Molina, «disposición originalmente argentina, que da a nuestra ley suprema una personalidad propia, frente a la de los Estados Unidos»<sup>25</sup>.

No es necesario hacer hincapié en la influencia de las dos constituciones de 1819 y 1826 en la Constitución de 1853: ambas fueron consultadas ampliamente y ambas tuvieron su eco en el sistema bicameral, la separación de los poderes, la Corte Suprema de Justicia, para sólo nombrar los rasgos más sobresalientes, con obvios influjos de los Estados Unidos y Gran Bretaña.

Asimismo, el Pacto Federal, de 4 de enero de 1831, entre Santa Fe, Buenos Aires y Entre Ríos, adherido luego por Corrientes, que invitaba a todas las demás provincias argentinas a unirse en federación con las litorales, está implícito en los constituyentes argentinos de 1853. Un tanto puede decirse del Protocolo de [San Benito de] Palermo, de 6 de abril de 1852, que trata de las relaciones con las naciones y gobiernos extranjeros, y del célebre Acuerdo de San Nicolás [de los Arroyos], de 31 de mayo de 1852.

Este Acuerdo extiende el Pacto Federal de 1831 a todas las demás provincias argentinas; señala, en sus Artículos 2, 4, 5 y 6, la convocación de un Congreso General Federativo, que sancionará la Constitución Nacional a mayoría de sufragios; establece la representación provincial para el Congreso Constituyente sobre el principio de absoluta igualdad de derechos con dos diputados por cada provincia, cambiando, así, la fórmula proporcional que había regido para esta representación desde el Estatuto Provisional de 1815 y el Reglamento Provisional de 1817, y en las constituciones de 1819 y 1826, y que, desde luego, terminaría con el monopolio ejercido jurídicamente por Buenos Aires. Estos delegados, según el Artículo 7 del Acuerdo, debían estar . . .

. . . penetrados de sentimientos puramente nacionales, para que las preocupaciones de localidad no embaracen la grande obra que se emprende: que estén persuadidos que el bien de los pueblos no se ha

<sup>25</sup>) *Ibid.*

de conseguir por exigencias encontradas y parciales, sino por la consolidación de un régimen regular y justo: que estimen la calidad de ciudadanos argentinos antes que la de provincianos . . .<sup>26</sup>.

Declara, además, que la futura organización definitiva del país sería basada en el sistema representativo, republicano y federal; asegura la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias, y establece, para mejorar las condiciones del comercio interior, la libertad de tránsito, sin derecho alguno de cualquier índole, por el hecho de transitar el territorio, tanto para «los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera» como para «los ganados de toda especie que pasen por el territorio de una provincia a otra», incluyendo «también los carruajes, buques y bestias en que transporten . . .»<sup>27</sup>. Finalmente, en sus Artículos 14, 15, 16, 17 y 18, designa a Justo José de Urquiza, el Encargado de Relaciones Exteriores, para desempeñar el cargo de Director Provisorio de la Confederación Argentina.

Mucho se ha hablado de la polémica acerca de varios esbozos que precedieron el Acuerdo y que, según Beatriz Bosch, son tres: uno, de Juan Pujol, ministro de gobierno de la Provincia de Corrientes, que incluía la capitalización de Buenos Aires, la elección de los diputados al Congreso Constituyente y los poderes que se otorgarían a Urquiza en forma interina; otro, elaborado por Francisco Pico, al rechazarse el proyecto de Pujol, que fue aceptado por Dalmacio Vélez Sársfield, que suprimiría el punto de la capital; y el tercero, unas bases de Valentín Alsina, reducidos al Congreso general<sup>28</sup>. Sin entrar en más detalles sobre esta materia, más bien marginal en este estudio, se puede concluir con Bosch, que «. . . el propio Urquiza reconoció a Pujol su papel preponderante: «. . . porque usted fue el autor del pensamiento de la reunión de los Gobernantes para el Acuerdo de San Nicolás»<sup>29</sup>.

Sobre el Acuerdo de San Nicolás, tan significativo para la futura organización institucional del país, merecen citarse las propias

<sup>26</sup>) «Acuerdo de San Nicolás, de 31 de Mayo de 1852», en Legón y Medrano, p. 402.

<sup>27</sup>) *Ibid.*, p. 401 (Art. 3.).

<sup>28</sup>) Beatriz Bosch, «La polémica sobre el Acuerdo de San Nicolás en la Confederación Argentina», *Trabajos y Comunicaciones*, Núm. 10, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación - Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires 1961, p. 54.

<sup>29</sup>) *Ibid.*, citando a Juan Pujol, *Corrientes en la organización nacional*, III, p. 195.

palabras de Urquiza, a quién Salvador M. Dana Montaña califica de Libertador *civil* de la República<sup>30</sup>, después de la firma del mismo:

Señores Gobernadores: Acabo de prestar un solemne juramento, por el que me obligo ante Dios, ante la Patria y ante vosotros, a sostener los derechos y las libertades públicas de los Pueblos Argentinos, como á conservar la paz interior y exterior de la Confederación Argentina, revestido con el poder que me habéis confiado, y el que emplearé para hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación, para repeler las agresiones estrañas, y refrenar las maquinaciones de los que osasen desgraciadamente despertar en el territorio de la República, las terribles pasiones que nos han precipitado de la más funesta anarquía al más sangriento despotismo.

Yo os prometo, Señores, que el Pueblo Argentino dentro de poco se ha de presentar al mundo, constituido, organizado y feliz; y esta promesa os la hago porque cuento con la voluntad de los pueblos, y con la ayuda de las reputaciones é inteligencias de mi patria, y más que todo, porque estoy decidido á consagrarme exclusivamente para hacer el bien á mis compatriotas, y para lo que no reservaré ningún sacrificio; porque las conveniencias personales, como las pasiones, deben sacrificarse en las aras de la Patria.

Mi programa político, que está fundado en los principios de orden, fraternidad y olvido de todo lo pasado, y los actos todos de mi vida pública, son la garantía que os doy de la promesa que acabo de haceros, y es con ella que debéis reposar tranquilos, que cuando el Congreso sancione la Constitución del Estado, y los Pueblos Confederados entren en la senda Constitucional, yo devolveré á él el depósito que me habéis confiado, con la conciencia tranquila, y sin temer el fallo de la opinión de los hombres, y el juicio de la posteridad<sup>31</sup>.

Las palabras pronunciadas por Urquiza, a que hice referencia, confirman la opinión de Juan A. González Calderón cuando expresa:

... que a medida que más estudio nuestra historia, a medida que más medito sobre aquellos lejanos sucesos de 1852, a medida que más puedo contemplar con espíritu sereno e imparcial la actuación de

<sup>30</sup> Salvador M. Dana Montaña, *La Constitución de 1853 y sus autores e inspiradores*, Universidad Nacional del Litoral, Instituto social, Santa Fe, Argentina 1943, p. 28.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

todos los hombres eminentes de aquella época, más me convenzo de que el «Acuerdo de San Nicolás» fue el único camino por donde las provincias podían marchar para afianzar la organización institucional<sup>32</sup>.

## II. Autores y fuentes de la Constitución

La larga desorganización política que afectaba al país fue resuelto en el Acuerdo de San Nicolás en relación con los puntos básicos, si bien en los detalles circulaban muchísimas opiniones. Si nos preguntamos, ¿quiénes fueron los autores y en qué se inspiraron en la elaboración de la Constitución del 53? tenemos que citar, en primer término, como «autores directos e inmediatos», a los diputados de las trece provincias al Congreso General Constituyente reunido en Santa Fe a fines del año 1852 y comienzo de 1853<sup>33</sup>. Y entre estos diputados tuvieron mayor influjo los miembros de la Comisión de Negocios Constitucionales, nombrada a moción del diputado Leiva, el 24 de diciembre de 1852, e integrada por Manuel Leiva, Juan María Gutiérrez, José Benjamín Gorostiaga, Pedro Díaz Colodrero y Pedro Ferré; más tarde fue ampliada por otros dos miembros (Santiago Derqui y Martín Zapata), y, en reemplazo de Ferré y de Derqui, que se ausentaron, los diputados Salustiano Zavalía y Juan del Campillo<sup>34</sup>.

En la opinión de Dana Montaña, asume la misma categoría, y por propia confesión de los diputados, «en grado eminente, por la brillante participación que tuvo en la liberación de la tiranía», y, luego, «por su actuación en la conferencia de San Benito de Palermo y en el Acuerdo . . .» y, finalmente, «por la naturaleza de su participación en el acto conmemorativo que nos dió la Constitución del 25 de Mayo de dicho año, el vencedor de Caseros, General Don Justo José de Urquiza»<sup>35</sup>. Siguiendo a Dana Montaña, también son autores, «aunque indirectos o mediatos», por la influencia del

<sup>32</sup> Juan A. González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», *Boletín de la Junta de Historia y Numismática Americana* (Buenos Aires), VI (1929), p. 56.

<sup>33</sup> Dana Montaña, p. 10.

<sup>34</sup> José Armando Seco Villalba, «El Congreso Constituyente, 1852-1854», *Fuentes de la Constitución argentina*, Buenos Aires 1943, pp. 122-23.

<sup>35</sup> Dana Montaña, p. 11.

Acuerdo, los gobernadores que suscribieron el Acuerdo del 31 de mayo de 1852, o adhirieron luego a él. Y, por último . . .

. . . los inspiradores de la Constitución de 1853 fueron, en el pasado remoto, los precursores y los actores de la Revolución de Mayo, que formularon en los primeros ensayos constitucionales el programa institucional de la emancipación, y más próximamente, los miembros de la «Asociación de Mayo», con Echeverría a su frente y Alberdi, como abanderado insigne fuera del Congreso, y Gutiérrez en el seno del mismo – que depuraron el ideario político de la Revolución de los sofismas de la época y de los desvíos de la primera hora –, y la brillante generación de los proscriptos, con Sarmiento a la cabeza, y aunque paradójal, en oposición doctrinaria al autor de las «Bases», que es el inspirador máximo, casi diría el co-redactor del instrumento de Santa Fe<sup>36</sup>.

El proyecto de la Constitución fue sometido al Congreso constituyente por la Comisión de Negocios constitucionales el 18 de abril de 1853 con el informe respectivo. El resultado de las deliberaciones fue la Constitución de la Nación Argentina de 1853, «ley admirable», como dijera Dana Montaña, . . .

. . . porque sus autores eran hombres patriotas, inspirados en el bien público, de miras elevadas, sencillamente humanos y argentinos. Como la Revolución de Mayo, cuyos principios incorpora a sus fundamentos básicos, – la Constitución que nos ocupa no es la obra de un partido ni responde a intereses o ambiciones personales o de clase. Es la obra de los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en congreso por voluntad y elección de las Provincias que la componen, y es establecida «para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino». No hay ejemplo ni precedente de constitución más liberal, por su origen, o por la dimensión y número de los beneficios que consagra o por la extensión con que los prodiga<sup>37</sup>.

En el informe que acompaña el proyecto de Constitución se expresa claramente lo que es el documento constitucional y donde hay que buscar sus fuentes, hecho imprescindible para comprender

<sup>36</sup>) *Ibid.*, pp. 11–12 y 13–14.

<sup>37</sup>) *Ibid.*, p. 21.

su espíritu y su originalidad. Así pudo decir la comisión redactora en su informe:

Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogido en el trato diario que los miembros de la Comisión mantienen con sus dignos colegas. La Comisión no ha hecho más que redactar la idea del Congreso Constituyente, como habrá de probarlo, sin duda, la plena aprobación que de V. H. confiadamente espera<sup>38</sup>.

En realidad, así fue, pues el Congreso en pleno aprobó con pequeñas modificaciones el proyecto de Constitución de la comisión redactora. Revela ello, como dijera Dana Montaña . . .

. . . la bondad de las fuentes de su inspiración y demuestra que los autores del texto constitucional interpretaron fielmente las necesidades del país y las aspiraciones y voluntad de sus comitentes, a diferencia de lo que había venido ocurriendo en los anteriores congresos constituyentes<sup>39</sup>.

Se ha dicho que los diputados constituyentes, a pesar de sus óptimas cualidades morales e intelectuales, habríanse limitado a reproducir el proyecto de Alberdi, mientras que otros, siguiendo a Sarmiento, han afirmado que la Constitución argentina de 1853 es simplemente una copia de la Constitución estadounidense<sup>40</sup>. Los dos juicios no se ajustan a la verdad, pues no sólo era la erudición de los constituyentes vastísima, sino que consultaron todos los trabajos, tanto argentinos como extranjeros, que circulaban en aquella época. A parte de los antecedentes nacionales, tomaron en cuenta a los publicistas, como Domingo Faustino Sarmiento, desde las páginas del *Argirópolis o la Capital de los Estados Confederados del Río de la Plata* (Santiago de Chile 1850); a Mariano Fraguero, en sus *Cuestiones Argentinas* (Copiapó 1852), del mismo fondo doctrinario que Alberdi, en los que abarca temas que también fueron motivo de análisis y discusión por parte de los diputados constituyentes; los periódicos

<sup>38</sup>) *Ibid.*, p. 14; también Seco Villalba, p. 124, citando a Emilio Ravignani, *Asambleas constituyentes argentinas*, VI, 781, 2a. parte.

<sup>39</sup>) Dana Montaña, p. 14.

<sup>40</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», pp. 59–60.

*La Semana, El Nacional, Los Debates*, en los que escribieron José Mármol, Dalmacio Vélez Sársfield, Valentín Alsina y Carlos Tejedor<sup>41</sup>. A esta labor de esclarecimiento de los puntos fundamentales de la organización constitucional contribuyó también *El Constitucional* que, en el número del 17 de agosto de 1852, comenzó la publicación de la Constitución de Estados Unidos<sup>42</sup>.

Entre las influencias en la Constitución de 1853 figuran, en primer lugar, las famosas *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, de Juan Bautista de Alberdi, quien envió un ejemplar a Urquiza, el 30 de mayo de 1852, y que el Club Constitucional Argentino, fundado el 16 de agosto del mismo año en Valparaíso, se encargó de difundir en la Argentina<sup>43</sup>. En su segunda edición, le fue agregado a las *Bases* un proyecto de Constitución, redactado según las *Bases*, que le fuera solicitado a Alberdi por el diputado Juan María Gutiérrez cuando observaron la pérdida del *Federalist*, de Hamilton, perteneciente a Rivera Indarte<sup>44</sup>. Las ideas constitucionales de Alberdi pueden resumirse, en términos generales, a los siguientes puntos:

1. Poder Ejecutivo fuerte;
2. Inmigración libre;
3. Libertad de comercio;
4. Fomento del progreso industrial;
5. Instrucción pública;
6. Libertad de cultos;
7. Libre navegación de los ríos;
8. Igualdad de garantías para ciudadanos y extranjeros; y
9. Prodigalidad de la ciudadanía<sup>45</sup>,

principios previstos ya, «como el mismo Alberdi lo reconoce»<sup>46</sup>, en el Pacto Federal (1831) y en el Acuerdo de San Nicolás (1852). José Armando Seco Villalba no suscribe al criterio de los que atribuyen la sola paternidad de la Constitución del 53 a Alberdi,

<sup>41</sup>) Seco Villalba, p. 94-96.

<sup>42</sup>) *Ibid.*, p. 97.

<sup>43</sup>) *Ibid.*, p. 110.

<sup>44</sup>) *Ibid.*, pp. 111-12.

<sup>45</sup>) *Ibid.*, p. 112.

<sup>46</sup>) *Ibid.*

como en el caso de Mario A. Carranza<sup>47</sup>, o que mantienen, como en el caso de Santiago Baqué<sup>48</sup>, que la Constitución de 1853 depuró el proyecto de Alberdi<sup>49</sup>, o que critica el proyecto alberdiano, como en el caso de Mariano A. Pelliza<sup>50</sup>. No cabe duda que las ideas de Alberdi tuvieron cierta influencia en los diputados al Congreso Constituyente de 1852-54, pero señalar que sólo esta posición doctrinaria pudiera influir sería desconocer la formación cultural e ideológica de los representantes ante el Congreso. Según Seco Villalba, el proyecto adolece de serios defectos y su aporte al «Decálogo de los argentinos» se reduciría a unos pocos artículos «no siempre originales, porque Alberdi los había tomado de otros textos positivos»<sup>51</sup>, como lo es también incurrir en el error de creer que la constitución del 53 no tiene otro fuente que la Constitución norteamericana, y que, habiendo aconsejado Alberdi hacer caso omiso de las constituciones iberoamericanas, los constituyentes siguieran ese consejo. Además, la forma constitucional que Alberdi adoptó en su proyecto, tampoco es original, según Seco Villalba, ya que la mayoría de las constituciones norteamericanas comienzan con la enumeración de los derechos, incluso la de California, por la cual Alberdi demostrara gran admiración en sus *Bases*<sup>52</sup>. En todo caso, para aclarar este importante punto, habría que mencionar, como lo ha hecho Dana Montaña, al sacar a luz partes de una correspondencia inédita entre Alberdi y Gutiérrez, diputado al Congreso por la Provincia de Entre Ríos, y en la que el propio Alberdi reconoce que sus ideas se basaron mayormente en las de Gutiérrez<sup>53</sup>. Concluye, muy acertadamente, Dana Montaña:

Y ¿cómo no habría de prevalecer mucho de lo dicho y escrito por él, sostenido brillantemente por Gutiérrez en el seno mismo del Congreso, si las «Bases» son, sin disputa, como dijera el más enconado de sus enemigos, «el decálogo del Derecho político argentino»<sup>54</sup>?

<sup>47</sup>) Mario A. Carranza, *La Constitución y el régimen federal*, Buenos Aires 1926.

<sup>48</sup>) Santiago Baqué, *Influencia de Alberdi en la organización política del Estado Argentino*, Buenos Aires 1915.

<sup>49</sup>) Seco Villalba, p. 114.

<sup>50</sup>) Mariano A. Pelliza, *Historia de la Organización. Urquiza. Alsina. Mitre*, Buenos Aires 1897.

<sup>51</sup>) Seco Villalba, p. 117.

<sup>52</sup>) *Ibid.*, pp. 117-18.

<sup>53</sup>) Dana Montaña, pp. 14-18, con cartas de Alberdi a Gutiérrez, de Valparaíso, de 8 de julio de 1852, de 15 de agosto, de 7 de septiembre y de 19 del mismo mes y año.

<sup>54</sup>) *Ibid.*, p. 18.

Finalmente, sin entrar a delucidar el pensamiento de Alberdi, vale la pena señalar el criterio de González Calderón, quien sostuvo:

Despreciando la contribución de más de un artículo suelto que se debe, sin duda, a Alberdi, lo que éste aportó a la Constitución del 53 fue su espíritu de amplia, generosa y hospitalaria acogida al extranjero, su sistema mixto de gobierno, la organización especial del Poder Ejecutivo<sup>55</sup>.

Es interesante mencionar al respecto de los influjos ideológicos y constitucionales el esbozo de José Benjamín Gorostiaga, miembro de la Comisión de Negocios Constitucionales del Congreso, y el proyecto de Pedro de Angelis. Gorostiaga, al igual de Gutiérrez, fue uno de los diputados constituyentes de mayor peso en el Congreso y en la comisión redactora, y su esbozo, si bien incompleto, fue de importancia cabal. Seco Villalba pudo comprobar que el esbozo de Gorostiaga es casi idéntico al proyecto de comisión, comparando los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 con los artículos respectivos 71, 72, 73, 74 y 75<sup>56</sup>. De los papeles pertenecientes a Gorostiaga se comprueba que en la elaboración de su esbozo se sirvió de la Constitución de 1826 y los respectivos debates, del *Federalist* de Hamilton, del *Argirópolis* de Sarmiento, del proyecto de Alberdi, del derecho público vigente y del *Dogma Socialista* de Echeverría, del cual tomó el siguiente concepto:

La fórmula llamada hoy a presidir la política moderna, consiste en la armonización de la individualidad con la generalidad o en otros términos, de la libertad con la asociación<sup>57</sup>.

Entre las posibles fuentes se ha mencionado a menudo el proyecto del publicista Pedro de Angelis, preparado en el mes de junio de 1852 y «muy deficiente», como lo señalara González Calderón<sup>58</sup>. No tiene originalidad por su similitud con la Constitución federal mexicana del año 1824, como lo ha demostrado Seco Villalba con el cotejo de la Sección Cuarta del proyecto de Angelis con la misma sección de la Carta mexicana, y ni el uno ni el otro tuvieron impacto en el nuevo

<sup>55</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 66.

<sup>56</sup>) Seco Villalba, p. 120.

<sup>57</sup>) *Ibid.*

<sup>58</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 67.

documento constitucional argentino<sup>59</sup>. Sin embargo, la inclusión de los gobernadores de provincia entre los funcionarios sometidos al juzgamiento de las Cámaras nacionales fue propuesto en el proyecto de Angelis<sup>60</sup>.

### III. Influencias extranjeras

Mucho se ha discutido acerca de las influencias extranjeras en la Constitución de 1853, y es claro que los diputados constituyentes no sólo consultaran los antecedentes constitucionales argentinos y la literatura nacional sobre este temario, sino también las fuentes extranjeras, muy difundidas y bien conocidas todas por los diferentes miembros del Congreso. Lo señaló bien cuando dice González Calderón:

Lo indudable es que la erudición de los constituyentes fue mucha, y hasta puede asegurarse que fue vastísima en materia de derecho público, nacional y extranjero. Uno de nuestros publicistas contemporáneos más autorizados para pronunciarse al respecto, porque trató personalmente a Gorostiaga y a Gutiérrez, miembros informantes de la comisión redactora – el doctor Ernesto Quesada – afirma que la información científica de aquellos era muy completa y de primera mano . . . «Me será permitido recordar – dice Quesada – como si tuviera a ambos delante de mí, que a Gutiérrez y a Gorostiaga he oído – sobre todo más determinadamente al segundo, tanto que aún suena en mis oídos su voz – que tomaron consejo, haciendo la consulta despacio, en obras de constitucionalistas norteamericanos, franceses y suizos, entre los cuales se destacaba Rossi, quien había alcanzado a ser eminente en letras y a la sazón pasaba por una gran lumbrera y de cuyo libro eran visible reflejo, casi cristalino espejo, las entonces fresquísimas *Bases* de Alberdi. El proyecto de éste – añade – fue sólo un elemento concomitante de juicio, porque se prefirió dar el primer lugar al original de Rossi, más detenido y con menos desviaciones; de modo que, contra lo que comúnmente se cree – sin remitir a la prueba los quilotes de buenas intenciones – la influencia de Alberdi en la Constitución de 1853 fue completamente secundaria<sup>61</sup>.

<sup>59</sup>) Seco Villalba, p. 105-109.

<sup>60</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 63.

<sup>61</sup>) *Ibid.*, p. 60, citando carta que le escribió Ernesto Quesada el 10 de diciembre de 1918 y publicada en Juan Antonio González Calderón, *Derecho constitucional argentino*, tomo II.

Entre los autores más populares figuraban, pués, los trabajos de Pellegrino Rossi, especialmente su proyecto de constitución federal para la Confederación Helvética, que más tarde serían completados con sus famosos cursos en la Universidad de París y publicados en cuatro tomos como *Obras completas* en el año 1866; la famosa obra de Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, que en francés había alcanzado hasta 1848 unas ocho ediciones y cuya edición castellana *De la Democracia en América, con un examen de la democracia en los Estados Unidos y en Suiza* (Madrid 1854) fue bien conocida, como igualmente la versión argentina que tradujera Antonio Sánchez de Bustamante en 1837<sup>62</sup>.

Tuvieron mucha resonancia la lectura de la Constitución estadounidense y *El Federalista*, de Alexander Hamilton, para lo cual no era indispensable saber el idioma inglés, aún cuando tanto Gorostiaga, Gutiérrez como Salvador María del Carril lo conocían. Ya en 1811 T. y J. Palmer, de Filadelfia, editó una edición castellana por el venezolano Manuel García de Sena, conteniendo dos obras de Thomas Paine, mas diversos documentos institucionales de los Estados Unidos, bajo el título *La Independencia de la Costa Firme, justificada por Thomas Paine treinta años ha; extracto de sus obras*. La misma imprenta publicó, también en español, la *Historia concisa de los Estados Unidos, desde el descubrimiento de la América latina hasta el año 1807* (3a. edición, 405 págs.). Se conocían, además, los siguientes libros franceses: *Le Fédéraliste, ou collection des quelques écrits en faveur de la Constitution proposée aux Etats-Unis de l'Amérique par la Convention convoquée en 1787; Recueil des lois constitutives des Colonies Anglaises, Confédérées sur la nomination des Etats-Unis d'Amérique Septentrionale, etc. traduit de l'anglais par Reigner*<sup>63</sup>. Otros textos incluyeron las obras de John Quincy Adams y del juez Story, este último con su *Comentario abreviado sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos, vertido al francés por M. Paul Odent*, en 1843, que luego fue traducido al

<sup>62</sup> Seco Villalba, p. 98-99. En cuanto a Rossi, se trata de su «Rapport sur le projet d'acte fédérale délivré à Lucerne le 15 décembre 1832» y «Acte Fédérale» en *Mélanges d'économie politique, de politique, d'histoire et de philosophie*, Paris 1867, II, 428 ss. Además, también, González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 61.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 60-61.

castellano<sup>64</sup>. Finalmente, habría que agregar las famosas obras de Benjamin Constant, *Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de Politique Constitutionnelle* (4 tomos, París 1818-20), y la versión castellana por Marcial Antonio López, *Curso de Política Constitucional, traducido libremente al español* (3 tomos, Burdeos 1821); la obra de Pedro Aufran da Motta Albuquerque, *Elementos do Direito Público* (Pernambuco 1848) y del Baron L. Fel de Beaujour, *Théorie des Gouvernements* (París 1847)<sup>65</sup>.

Además consideraron los diputados constituyentes las diferentes constituciones iberoamericanas que fueron publicadas por la *Biblioteca del Comercio del Plata*, de Montevideo, incluso la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del año 1824, la misma de que se valiera de Angelis en su proyecto de 1852. Alberdi las cita en sus *Bases* y hace breves comentarios sobre cada una de ellas. Así figura la magistral Constitución chilena del año 1833 que Alberdi no favorecía como modelo y que parece tuvo poca influencia en la Constitución del 53; sin embargo, el Artículo 23 de la Constitución de 1853, que . . .

. . . autoriza las declaraciones de sitio en caso de conmoción y la suspensión de la seguridad individual, es adopción casi literal de los artículos 82, inciso 20, y 161 de la Constitución de Chile [de 1833], que el autor de los *Comentarios* [de Sarmiento] ha explicado y defendido mil veces, y que se cuentan entre los principios a que debe Chile su paz de veinte años<sup>66</sup>.

Le sigue la peruana del año 1839, que regía en el año 1852, unitaria y bicameral, y que tenía algunas disposiciones interesantes que influyeron decididamente en la del 53, como la disposición que fijaba el término presidencial en seis años, la que establecía una previa indemnización en caso de expropiación (Art. 167), y la que garantizaba la instrucción primaria para todos los ciudadanos (Art. 174)<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 61. Alberdi cita a Story en las pp. 22, 28-29 y 89-90 de *Estudios sobre la Constitución argentina de 1853. Examen de la Constitución provincial de Buenos Aires, sancionada en 1854*. Prólogo de Alberto Palcos, Buenos Aires 1943.

<sup>65</sup> González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 61.

<sup>66</sup> Juan Bautista de Alberdi, *Estudios sobre la Constitución argentina de 1853* . . . , p. 97.

<sup>67</sup> Seco Villalba, pp. 100-101.

También se consultaron las constituciones de Venezuela, de 1811, y de la Gran Colombia, de 1821, respectivamente. La primera, la famosa Constitución de Uztáriz, de marcado matiz cristiano, fue eco de los autores y consejeros de Bolívar, como Uztáriz, Roscio y Peñalver, de tendencia tradicionalista. En cuanto a la Constitución de Rosario de Cúcuta (1821), inspirada por Bolívar y Mariño, tanto ésta como la previamente citada de Venezuela, siguieron muy de cerca el ejemplo norteamericano. Al separarse las tres partes de la Federación Grancolombiana en 1830, Colombia y Ecuador optaron por un régimen interior unitario que, en el caso de Colombia, cambió del sistema unitario descentralizado (1832) a la total autonomía provincial (1853)<sup>68</sup>. Con posterioridad menciona Alberdi, en sus *Estudios sobre la Constitución argentina*, que la Constitución del 53 «entrega el poder ejecutivo a dos presidentes, uno principal y otro suplente; en lo cual es copia de la Constitución chilena de 1828, lejos de ser imitación de la de Estados Unidos, que no reconoce vicepresidente»<sup>69</sup>, lo cual es una referencia errónea frente al ejecutivo estadounidense.

La Constitución de Estados Unidos, representativa, republicana, federal, mixta y bicameral, fue, por supuesto, objeto de minucioso estudio. Gorostiaga y Gutiérrez citaron explícitamente a la Constitución, y un tanto hizo Zavalía, en la sesión del 26 de abril de 1853, cuando hablaba de las dos soberanías, la federal y la particular de las distantes partes, señalando que . . .

. . . para que estas dos soberanías no se encuentren en choque, estando fundadas sobre un mismo territorio y unos mismos individuos, es preciso que una parte se constituya en protectora de la más débil. Este protectorado resalta en el espíritu de la Constitución norteamericana y en la que nos ocupa [la argentina], que es tan buena como la mejor en su forma<sup>70</sup>.

En realidad, los diputados constituyentes desecharon en muchas ocasiones las opiniones vertidas por Alberdi por cuanto «conocieron

<sup>68</sup>) *Ibid.*, pp. 102-103.

<sup>69</sup>) Alberdi, p. 35. La Constitución chilena de 1828, obra del ilustre español José Joaquín de Mora, fue muy influida por los doceañistas y su Constitución de Cádiz de 1812.

<sup>70</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 62.

a fondo . . . la Constitución de Estados Unidos y se compenetraron con más acierto que Alberdi de su mecanismo esencial»<sup>71</sup>. En relación con el principio de la supremacía de la Constitución, «fundamental en la norteamericana y en toda otra que adopte la separación e independencia de los poderes»<sup>72</sup>, Alberdi había sugerido que la Constitución, como asimismo sus leyes orgánicas y los tratados con las naciones extranjeras, fueran la ley suprema de la Nación. La aceptación de esta fórmula hubiera llevado a la destrucción de la Constitución y así lo vieron los constituyentes que prefirieron copiar casi al pie de la letra el texto norteamericano, diciendo en el Artículo 31:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia [*«which shall be made in pursuance thereof»*, se lee en la de Estados Unidos], se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la Ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales [*«anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding»*]<sup>73</sup>.

Otro ejemplo donde los constituyentes desecharon las ideas de Alberdi se encuentra en el Artículo 99 del proyecto alberdiano y 101 del sometido por la comisión redactora. Proponía Alberdi: «Las provincias conservan todo el poder que no delegan expresamente a la Confederación», mientras que los diputados al Congreso prefirieron la siguiente redacción: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal», tomando todo el sentido jurídico que tenía la Enmienda Xª a la Constitución de Estados Unidos<sup>74</sup>.

Para no entrar en más detalles sobre toda esta problemática cabe señalar lo que dijo Santiago Baqué, citado anteriormente, en su *Influencia de Alberdi en la Organización Política del Estado Argentino* (Buenos Aires 1915), que «el núcleo de la Constitución del 53, como las del 26 y del 19 y del proyecto de Alberdi, es la Constitución

<sup>71</sup>) *Ibid.*, p. 64.

<sup>72</sup>) *Ibid.*

<sup>73</sup>) *Ibid.*, pp. 64-65.

<sup>74</sup>) *Ibid.*, p. 65.

norteamericana, de donde se sacan las disposiciones de alrededor de  $\frac{2}{3}$  de los artículos»<sup>75</sup>, pero, como dice muy acertadamente González Calderón:

Sostengo, pués, que en todo lo estructural, orgánico y fundamental, en todo lo que da el sentido auténtico entre una y otra Constitución, hay identidad innegable, sin que a esto obsten las apreciables diferencias de aplicación ulterior y aún de orientación que fácilmente pueden constatarse<sup>76</sup>.

La Constitución del 53, el resultado de los trabajos de los diputados constituyentes, fue un documento constitucional que se inspiró en muchas fuentes, o como lo describió el secretario que fuera del Congresso, José M. Zuviría:

Verdad es que los del 53 tuvieron por modelo la Gran Carta fundamental de los Estados Unidos del Norte, pero no es menos cierto que la que impropriamente se denominó copia, resultó ser mucho más perfecta que el modelo, como puede juzgarlo cualquiera que las ponga delante de sí y las estudie con ánimo tranquilo, imparcial y sereno.

El trabajo de adaptación de los principios federales de la Constitución del Norte a nuestros pueblos del Sud, verdaderos antípodas de aquellos en carácter, historia y costumbres, fue una obra de imponderable dificultad por lo que respecta a la teoría de aquellos principios<sup>77</sup>,

y podría agregarse la justa e inteligente interpretación de Dana Montaña, cuando dice:

Nada hay en nuestra ley fundamental inventado o creado por el constituyente; por el contrario, el que conoce la historia argentina y sabe de la vida y sufrimientos de sus autores, puede hallar en cada artículo, en cada institución de nuestra Constitución Nacional la

<sup>75</sup>) *Ibid.*, citando a Baqué, pp. 159 y 169. Cf. asimismo, Carlos S. A. Segreti, «Influencia del pensamiento constitucional norteamericano en el Río de la Plata», ponencia sometida a las Primeras Jornadas de Método de Investigación y Enseñanza de la Historia y de la Literatura Rioplatense y de los Estados Unidos, Buenos Aires 1966, pp. 1-7.

<sup>76</sup>) González Calderón, «Como se hizo la Constitución argentina en 1853», p. 68.

<sup>77</sup>) Seco Villalba, p. 129, citando a José M. Zuviría, *Los Constituyentes de 1853*, Buenos Aires 1889, p. 85.

expresión de la historia misma, de los ideales, de las esperanzas y de los dolores de la Nación Argentina, a través de los tiempos . . .<sup>78</sup>.

Finalmente, un influjo de gran significación se vincula a la personalidad del anteriormente citado Pellegrino Rossi, nacido en Carrara en 1787, que a los 27 años fue profesor de Derecho de la Universidad de Bolonia. Nacionalista y liberal, de temprano favoreció la liberación y unidad italiana apoyando los intentos de Murat para resucitar el reino napoleónico de Italia, pero la victoria de Austria le obligó a retirarse a Francia y Suiza. En Ginebra logró extraordinario éxito con su curso de jurisprudencia, lo cual le valió el honor de obtener la ciudadanía del cantón. Fundador, en 1819, de los *Annales de législation et d'économie politique*, fue diputado cantonal en 1820, y, en 1832, de la Dieta Federal extraordinaria. En esta Asamblea pidió la revisión de la Constitución y sometió un proyecto que fue rechazado en plebiscito. Fue entonces que, en 1833, obtuvo por oposición la cátedra de Economía Política del Colegio de Francia, que Say había dejado vacante en ese momento. Un año más tarde se naturalizó, y en 1836 ingresó en la Academia de Ciencias Morales y Políticas; en 1839 obtuvo el nombramiento de par, y en 1843, el de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París. Las conferencias en la Sorbona impresionaron extraordinariamente al ministro Guizot, y fue entonces que en 1845 el gobierno del Rey Luis Felipe le pidió que representara a Francia en Roma para tratar la cuestión de los jesuitas franceses y de su supresión. Más tarde fue Embajador ante la Santa Sede. La esposa del conde Rossi era protestante y sus libros estaban incluidos en el Index; además contaba con pocas simpatías de parte de la jerarquía. No obstante, el Papa le tenía simpatía y confianza, y Rossi veía en el Papado «una de las pocas grandes cosas que le había quedado a Italia» – por eso, su determinación de conservar y defender el poder temporal del Papa, no mediante concesiones a las fuerzas democráticas, sino a través de sabias reformas económicas y de una ilustrada administración. Es muy posible que, si su nombramiento no hubiera venido tan tarde, habría tenido enorme éxito, pero, además, su orgullo y el desprecio que tenía por la humanidad en general fueron obstáculos que difícilmente podían ayudarle en sus objetivos. Rossi estaba a favor de la constitución vigente, el

<sup>78</sup>) Dana Montaña, p. 20.