

Autoridades de la Universidad

Dr. Fernando Fragueiro
Rector

Dr. Ricardo F. Crespo
Vicerrector de Investigación

Guillermo Surraco Bähler
Vicerrector de Estrategia y Operaciones

Dr. Julio Durand
Secretario General

Dr. Gabriel Noussan
Consejero

Dr. Juan Pablo Magdaleno
Consejero

Autoridades de la Facultad de Derecho

Mag. Jorge Albertsen
Decano

Dr. Carlos González Guerra
Vicedecano

Dr. Rodolfo L. Vigo
Dr. Pedro Rivas Palá
Consejeros

Autoridades del Departamento de Derecho Judicial

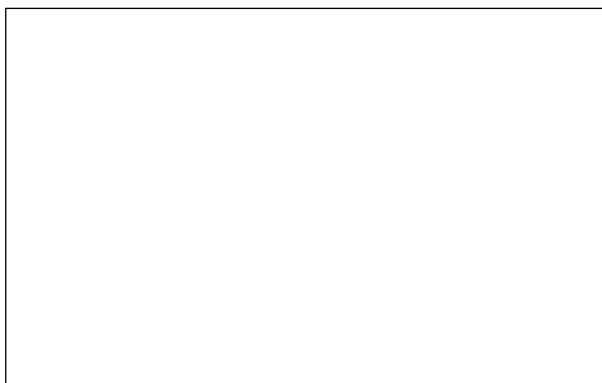
Dr. Rodolfo Vigo
Director del Departamento de Derecho Judicial

Mag. María Gattinoni de Mujía
Directora Ejecutiva de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial

Mag. María Rosa Dabadie
Coordinadora del Departamento de Derecho Judicial

Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial

María Gattinoni de Mujía
Domingo Sesín
Enrique V. del Carril
Rafael Nieto Navia
Néstor Sagués
Rodolfo L. Vigo



© Alfonso Santiago, 2014
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2014
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: xxx ejemplares

I.S.B.N. xxx-xxx-xxx-xxx-x

MAESTRÍA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL

Alfonso Santiago

Con la colaboración especial de Jorge Alberto Diegues

Dirección: XXX

SEMBLANZAS DE SEIS DESTACADOS JURISTAS
Y JUECES ARGENTINOS

JUAN BAUTISTA ALBERDI
ESTANISLAO ZEBALLOS
ANTONIO BERMEJO
ARTURO SAMPAY
TOMÁS CASARES
JULIO OYHANARTE

Julio de 2014

AUTOBIOGRAFÍA PROFESIONAL

Abogado y Doctor de Derecho, ambos títulos otorgados por Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, de la que ha sido Vicedecano (1991-1999). Ha sido Vicerrector de Asuntos Académicos de la Universidad Austral (2011-2014). Es miembro Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Buenos Aires y Presidente de su Instituto de Derecho Constitucional “Segundo V. Linares Quintana”.

Autor de diez libros: *La Corte Suprema y el control político* (1999); *La función política de la Corte Suprema* (2000); *Bien común y Derecho Constitucional* (2002); *Tratado de la delegación legislativa* (2003); *Grandezas y miserias de la vida judicial: El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales* (2004); *Régimen constitucional de la responsabilidad política de los magistrados judiciales* (2006); *Religión y Política* (2008); *Tiempo, Constitución y ley penal* (2008); *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho* (2010) y *Historia de la Corte Suprema argentina* (en prensa).

Ha publicado más de 60 trabajos sobre temas de Derecho Constitucional en distintas revistas jurídicas nacionales e internacionales.

Ha sido asesor del Congreso de la Nación Argentina, de la Provincia de San Luis, de la Convención Constituyente de la Provincia de Santiago del Estero de 2005 y de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

PRÓLOGO

Una dimensión ineludible y muy amable de la vida universitaria es el recuerdo, la semblanza y el estudio de la vida y de las obras de quienes antes que nosotros han cultivado un determinado ámbito del saber. A través de sus biografías y del análisis de su producción bibliográfica, se puede conocer el aporte que cada uno de ellos ha realizado. La memoria de las grandes figuras y maestros es fuente de sabiduría para nosotros y una exigencia de justa gratitud hacia ellos.

A lo largo de mis años de vida académica y en muy diversas ocasiones, me han pedido que evocara y rindiera público homenaje a algunas de las grandes personalidades del derecho constitucional argentino. Me aboqué a la realización de esos encargos con particular ilusión e interés. Es por ello, que ahora he decidido publicar en una sola obra las semblanzas de seis destacadísimos juristas argentinos: Juan Bautista Alberdi (1810-1884), Estanislao Zavallos (1864-1923) y Antonio Bermejo (1853-1929), Arturo Sampay (1911-1977), Tomás Casares (1895-1976) y Julio Oyhanarte (1920-1997).

Juan Bautista Alberdi es el inspirador de la Constitución argentina de 1853 y una de las más destacadas figuras del derecho constitucional latinoamericano de todos los tiempos. Su obra *Las Bases* contiene el modelo que inspira la organización política argentina y es, a la vez, uno de los primeros y más lúcidos estudios de derecho comparado sobre las constituciones de América del Sur sancionadas en la primera mitad del siglo XIX.

Estanislao Zavallos es uno de los más destacados integrantes de la generación del 80 que llegó a la práctica el proyecto político de la Constitución de 1853.

Antonio Bermejo, presidente de la Corte Suprema argentina durante casi un cuarto de siglo, ha sido nuestro primer *Chief Justice* y marcó con su impronta personal la tarea jurisdiccional de nuestro máximo tribunal.

Arturo Sampay es el pensador que más ha influido en la génesis y contenido de la constitución argentina de 1949 que incorpora los principios del constitucionalismo social, ya presentes en la constitución mexicana de 1917. Su obra *La Crisis del Estado Liberal Burgués* es una de las más sólidas y fundadas críticas al modelo del Estado liberal que colapsó en nuestro continente y en el mundo entero con la crisis de 1930.

Los Dres. Tomás Casares y Julio Oyhanarte han sido dos destacados jueces de la Corte Suprema argentina. Además de sus tareas como magistrados judi-

ciales, fueron brillantes juristas. Tomás Casares fue un prominente filósofo del derecho vinculado al realismo jurídico clásico y Julio Oyhanarte ha sido un lucidísimo constitucionalista, tal vez uno de los más geniales, en la segunda parte del siglo XX de nuestro país.

Se trata de seis grandes figuras del derecho argentino cuyas vidas y obras me han resultado particularmente atractivas e interesantes y han inspirado en parte mis investigaciones constitucionales.

Aprovecho la oportunidad que me brinda este prólogo para agradecer el generoso aporte del Dr. Jorge Alberto Diegues a esta obra mediante la redacción de la semblanza del Dr. Antonio Bermejo. El Dr. Diegues es uno de los que más conoce su figura y obra jurídica, aspectos que han sido objeto de estudio en su tesis de Maestría que está a punto de presentar.

Los aportes de estos seis destacados juristas y jueces argentinos perduran en el tiempo y han superado las naturales fronteras de mi patria. El conocimiento de sus vidas y de su pensamiento son una fuente de conocimiento e inspiración para las generaciones de abogados y juristas de nuestros días. Precisamente esta obra pretende mostrar la riqueza de sus personalidades y doctrinas jurídicas para que su conocimiento actúe como disparador que anime al lector a ahondar en ellas e impedir su olvido que, al decir del tango, “todo lo destruye”.

Estos seis juristas pertenecen en un sentido estricto a la tradición jurídica argentina, pero desde allí, sin lugar a dudas, se incorporan al riquísimo patrimonio jurídico latinoamericano, portador de una identidad propia y específica que en nuestros días se está reconociendo y perfilando. El derecho latinoamericano combina distintas fuentes de inspiración y muchas veces constituye una respuesta original y creativa frente a las duras y complejas realidades sociales con las que han tenido que interactuar nuestros pueblos. Ello le ha dado a nuestros sistemas jurídicos una particular riqueza que merece la pena estudiar con detenimiento. El derecho latinoamericano, en especial su derecho público, transita en nuestros días desde su juventud a una primera madurez con aportes que le dan una identidad propia, como se pone de manifiesto en los diversos Congresos regionales e internacionales.

Desde el sur de nuestro continente presento a seis destacados juristas y jueces argentinos dignos de formar parte de la galería de los grandes cultores de la ciencia jurídica de nuestro continente.

Alfonso Santiago

Profesor Titular de Derecho Constitucional
de la Universidad Austral

Miembro Titular de la Academia Nacional
de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Buenos Aires, 1 de febrero de 2014

ÍNDICE GENERAL

Autobiografía profesional	V
Prólogo	VII

CAPÍTULO I

Juan Bautista Alberdi, arquitecto del estado argentino	1
1.1. Algunas referencias biográficas	2
1.2. Las Bases	3

CAPÍTULO II

Estanislao Zeballos, un prohombre de la generación del 80.....	13
2.1. Datos biográficos	13
2.2. Obra política y científica.....	14
Bibliografía sobre Estanislao Zeballos	17

CAPÍTULO III

Antonio Bermejo, una vida al servicio de la justicia	19
3.1. Introducción	19
3.2. Referencias biográficas.....	20
3.3. Rasgos de su personalidad	22
3.4. Su presidencia de la Corte Suprema	24
3.5. Su producción doctrinaria y jurisprudencial.....	27
3.5.1. Férrea adhesión al “originalismo” interpretativo	28
3.5.2. Vigorosa protección de la libertad económica y, en especial, del derecho de propiedad	29
3.5.3. Limitación del poder impositivo del Estado.....	32
3.6. El pedestal de la gloria	33
Bibliografía sobre el Dr. Antonio Bermejo	35
Obras del Dr. Antonio Bermejo.....	36

	Pág.
CAPÍTULO IV	
Arturo Enrique Sampay, teoría y praxis política	37
4.1. Referencias biográficas	38
4.2. Producción bibliográfica	39
4.3. Fuentes de su pensamiento.....	40
4.4. Algunos de sus principales aportes a la doctrina constitucional.....	42
Bibliografía sobre Sampay	46
CAPÍTULO V	
Tomás Casares, <i>vir bonus, ius dicendi peritus</i>	47
5.1. Presentación.....	47
5.2. <i>Vir bonus, amicus veritatis</i>	48
5.3. <i>Ius dicendi peritus, iudex boni comunis politici protector</i>	50
5.4. El bien común político en los votos del Dr. Casares como juez de la Corte Suprema.....	54
5.5. Reflexiones finales.....	61
Bibliografía sobre el Dr. Tomás Casares	63
Obras de Tomás Casares.....	63
CAPÍTULO VI	
Julio Oyhanarte y las dimensiones política y jurídica del fenómeno constitucional.....	65
6.1. Referencias biográficas	66
6.2. Su producción jurisprudencial y doctrinal	68
6.3. Algunos de sus principales aportes al derecho constitucional.....	69
Bibliografía	75
Epílogo	77

CAPÍTULO I

JUAN BAUTISTA ALBERDI, ARQUITECTO DEL ESTADO ARGENTINO

“No es la de Alberdi la visión del intelectual dado a abstracciones, lejos de la realidad confortado en sus especulaciones, típicas de algunos especialistas. Todo lo contrario, porque el compromiso intelectual alberdiano apuntó siempre a la realidad político social de su circunstancia. Se explica el éxito de su obra porque su sólida preparación le sirve para apuntar con su ejemplo y obra, las soluciones que demandaba su entorno”, Lucas Verdú, Pablo, *Alberdi. Su vigencia y modernidad constitucional*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

Los abogados argentinos celebramos nuestro día el 29 de agosto, natalicio de Juan Bautista Alberdi, rindiendo así homenaje a uno de los más grandes, sino el mayor, de los juristas y constitucionalistas argentinos. Sus aportes a la conformación de la Nación y el Estado argentinos son incommensurables, como podremos poner de manifiesto a lo largo de este primer Capítulo.

Haremos un breve repaso de sus datos biográficos para luego detenernos en el análisis de la que fuera su obra fundamental: *Las Bases y Puntos de Partidas para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en América del Sud* (en adelante *Las Bases*). Pondremos de manifiesto la contribución decisiva de las propuestas contenidas en esta obra a la efectiva gestación de la organización nacional argentina a partir de 1853. Alberdi es un excelente ejemplo de cómo los aportes del pensamiento y la teoría constitucional puede ser de mucha utilidad para mejorar las condiciones efectivas de la vida política e institucional de un determinado país (1).

(1) Este Capítulo está elaborado en base a la exposición que realizara el 29 de noviembre de 2002 con motivo de cumplirse los 150 años de publicación de *Las Bases*, en el acto organizado por la Procuración del Tesoro para celebrar el día del Abogado.

1.1. Algunas referencias biográficas

Juan Bautista Alberdi nace en Tucumán (Argentina) el 29 de agosto de 1810, pocos meses después del 25 de mayo de ese año, día en que las autoridades españolas del antiguo Virreinato del Río de la Plata fueron reemplazadas y se conformó el primer gobierno patrio argentino. Podemos por ello decir que Alberdi nació con la patria argentina y luego será un inspirador decisivo de su organización constitucional a partir de 1853.

En 1824, a los catorce años, se traslada de Tucumán a Buenos Aires para iniciar sus estudios secundarios en el Colegio de Ciencias Morales. En 1832 comienza la carrera de Derecho en la recientemente creada Universidad de Buenos Aires. En 1837, con apenas veintisiete años, publica su primera obra *Fragmentos preliminar al estudio del Derecho*, que contiene una original visión del derecho desde una perspectiva historicista.

Alberdi pertenece a la generación del 37, un grupo de inquietos jóvenes intelectuales y políticos argentinos que, luego de consolidada la independencia, se propondrá como misión fundamental la organización constitucional argentina. Su enfrentamiento con Rosas, por entonces gobernador de Buenos Aires y responsable de las relaciones exteriores de la Confederación argentina, motivará que la gran mayoría de sus integrantes tengan que exiliarse.

En 1838, Alberdi comienza su largo exilio que lo mantendrá fuera del país por cuarenta años, circunstancia que llevó a algunos a llamarlo “el gran ausente” (2). Sin embargo, su prolongada ausencia no impedirá la profunda huella que su pensamiento tendrá en la historia argentina.

Inicialmente se traslada a Montevideo, desde donde en 1843 emprende un viaje por Italia, Suiza y Francia. En 1844 llega a Chile donde ejercerá la profesión de abogado, el periodismo y algunas funciones públicas. Enterado del derrocamiento de Rosas a manos de Urquiza en la batalla de Caseros (3/2/1852), se pone a escribir con urgencia su libro *Las Bases* que publica en mayo de 1852 y se lo envía a Urquiza. Esta obra influirá decisivamente en la tarea de la Convención Constituyente de Santa Fe que a comienzos de 1853 sancionó la nueva constitución argentina.

En 1854, el Presidente Urquiza le encomienda a Alberdi una importante misión diplomática europea, con gestiones antes los gobiernos de España, Italia, Francia e Inglaterra y la Santa Sede.

La llegada de Bartolomé Mitre a la presidencia en 1862 y el desplazamiento de los dirigentes vinculados a Urquiza, traerán como consecuencia su cesantía como diplomático. Alberdi permanece en Europa y se opone

(2) Cfr. GARCÍA HAMILTON, José Ignacio, *Vida de un Ausente*, Sudamericana, Buenos Aires.

fuertemente a la guerra de la Triple Alianza (1865-1869) en la que Argentina, Brasil y Uruguay se enfrentan con Paraguay. Esta postura aumentará el recelo y enfrentamiento de Alberdi con los sectores porteños mitristas. A su vez, la guerra del Paraguay inspirará otros de sus grandes aportes al derecho que es su obra “El crimen de la guerra” publicada en 1870 y que merecerá algunas distinciones por parte del mundo académico francés.

En 1879 regresa a Buenos Aires y es elegido diputado por Tucumán, su provincia natal. En ese carácter participa de los debates en torno a la federalización de Buenos Aires de 1880.

Propuesto por el Presidente Roca como embajador ante el gobierno francés, su pliego es rechazado por el Senado. A raíz de ello, Alberdi emprende su último y definitivo exilio y muere en París en junio de 1884.

1.2. Las Bases

Afirmaba el filósofo de la historia italiano Benedetto Croce que toda historia es historia contemporánea, ya que suelen ser principalmente los hechos y los intereses del presente los que motivan a adentrarnos en el estudio de la historia de nuestro pasado común. Es por ello que considero legítimo el preguntarnos qué hechos de nuestro presente, de nuestra actualidad, nos pueden servir de trampolín para bucear en el amplio universo conceptual presente en *Las Bases* y seleccionar alguna parte del mismo para analizarlo y compartir con ustedes algunas reflexiones.

Nuestro país ha atravesado profundas crisis, algunas de las cuales han sacudido las bases mismas de su identidad y del proyecto de país que entre todos queremos construir. Pareciera que nos falta un rumbo, una visión clara y compartida, un “proyecto sugestivo de vida en común”, actual y convocante, superador de la disgregación que hoy nos amenaza. Es por eso que podemos ir a Alberdi, acudir a *Las Bases* para analizar cómo él gestó y propuso a toda su generación un proyecto capaz de sacar adelante al país de la penosa situación en que se encontraba hace 150 años. Alberdi es sin lugar a dudas el arquitecto principal del Estado Argentino. Su pensamiento y sus propuestas, más que ninguna otra, bosquejaron nuestra identidad y trazaron las líneas fundamentales de lo que debía hacer la Argentina. Él fue el arquitecto más que el constructor, el compositor más que el intérprete, del plan que cambió por completo nuestra realidad nacional. Nos dice al respecto Jorge Mayer, uno de los principales estudiosos de su vida y de su obra, que Alberdi “no era un político, era un intelectual con la vocación de la organización nacional y cumplió su misión, por arriba de las facciones y de los intereses de los diversos círculos. Dijo que él no escribía para ser gobernador, Presidente o Ministro. Actúa como un vidente que transmite los pensamientos de sus antepasados, interpreta los proyectos y las ilusiones de sus contemporáneos y acierta en dar una forma racional a los sueños de las

multitudes, que se agitaban desesperanzadas a lo ancho de los páramos de la Confederación” (3).

Permítanme que les recuerde brevemente qué era la Argentina en 1852. Apenas catorce provincias aisladas, con una población total que no llegaba al millón de habitantes, que tras 42 años de vida independiente no había aún logrado conformar su organización constitucional ni constituir un Estado Nacional. No teníamos constitución, no existía el Estado Federal ni ninguno de sus órganos de gobierno, más allá de una modesta y precaria confederación de provincias. Éramos, en frase de Alberdi, “pobres, incultos y pocos” y tampoco sabíamos con certeza qué queríamos ser. Fue el proyecto que propuso Alberdi el que permitió en apenas sesenta años multiplicar siete veces la población de la Nación Argentina (se pasó de un millón de habitantes en 1853 a siete millones en 1910), afianzar el dominio sobre todo el actual territorio nacional y ampliarlo en más de un millón de km. cuadrados, constituir el Estado Nacional y convertir al gobierno federal en agente de un desarrollo económico, educativo, cultural, sin precedentes en nuestra historia y con muy pocos ejemplos que se le puedan comparar en todo el orbe de la tierra. En 1910, la Argentina del Centenario maravilla por completo a los propios argentinos y al mundo entero. Todo ello fue fruto en buena medida del diseño de la mente de Alberdi que anticipó mediante sus ideas y propuestas concretas expuestas en *Las Bases*, lo que la Constitución Nacional, los gobiernos y todos los argentinos e inmigrantes que llegaron a nuestro país, se encargarían de encarnar y llevar a cabo con su trabajo abnegado.

Sin embargo, esta empresa no estuvo ajena a graves dificultades. Las más difíciles vinieron de la resistencia de los gobiernos locales a integrarse y someterse por completo a la autoridad constitucional del gobierno federal. La separación de la Provincia de Buenos Aires durante el gobierno de Urquiza, las constantes asonadas del Chacho Peñaloza y sus seguidores en el noroeste durante la Presidencia de Mitre, las incontables sublevaciones de Ricardo López Jordán durante los años de gobierno de Sarmiento y, finalmente, los fuertes y tenaces intentos separatistas del gobernador de la provincia de Buenos Aires Carlos Tejedor hacia el final de la Presidencia de Avellaneda, son muestras claras de los obstáculos y resistencia que el proyecto constitucional encontró en su realización. Sólo cuando el Estado federal consolidó su predominio político sobre las provincias y pudo establecer la capital federal en la Ciudad de Buenos Aires, tal como Alberdi lo recomendara en su obra *Crisis permanentes de las Repúblicas del Plata* y lo describiera en su libro *La república argentina definitivamente consolidada con Buenos Aires como capital*, se aceleró, vertiginosamente, la ejecución de las políticas de desarrollo contenidas en la constitución.

(3) MAYER, Jorge, *Las Bases de Alberdi*, Sudamericana, Buenos Aires, 1969.

Muchos tienen la capacidad de explicar en sus causas el pasado histórico. Algunos menos saben ver, describir y analizar con profundidad la situación presente. Pero sólo muy pocos, dotados de una inteligencia preclara, aciertan a anticipar el futuro y configurarlo mediante sus construcciones intelectuales. Entre ellos y como un caso excepcional a nivel mundial, está Juan Bautista Alberdi. Cabe, entonces, que nos preguntemos: ¿por qué Alberdi acertó en su propuesta?, ¿por qué supo anticipar en *Las Bases* lo que el país necesitaba en ese momento histórico y que, paulatinamente con el paso del tiempo, fue logrando? Me animaría a decir que una de las claves principales de su acierto está en el realismo, integración y profundidad de la teoría social que inspira su pensamiento. El proyecto de transformación que propone en *Las Bases* abarca simultánea y ordenadamente los aspectos culturales, políticos, económicos y jurídicos. Alberdi, que era un buen abogado y un gran jurista, resiste, sin embargo, a la tentación del juridicismo, es decir a la reducción de la realidad a las normas y la errónea confianza de que cambiando las normas es como se cambia fundamentalmente la realidad social (4). Su teoría jurídica y política, decíamos, es profundamente realista y, en muchos puntos, se anticipa a desarrollos que tuvieron lugar a lo largo del siglo XX. Sostenía Alberdi: “no son las leyes lo que necesitamos cambiar, son los hombres, las cosas (...) Mientras no se empleen otras piezas que las actuales para construir o reconstruir nuestro edificio político, mientras nuestras reformas políticas no sean otra cosa que combinaciones y permutaciones nuevas de lo mismo que hoy existe, no haréis nada de radical, de serio, de fecundo”. Con lenguaje de la teoría social de nuestros días, podemos señalar que Alberdi sostenía que junto al capital económico era necesario incrementar fuertemente el capital social, integrado básicamente por los valores culturales y el marco institucional de una determinada comunidad política, para lograr la tan anhelada prosperidad de nuestro país.

Lo que da identidad a un pueblo es su cultura, entendida como los modos efectivos de pensar y actuar que predominan en los comportamientos personales y sociales de sus integrantes. Si ello es así, no hay posibilidad alguna de cambio o mejora profunda si no hay cambio o mejora en las pautas culturales por las que se rige una comunidad. La cultura conforma las instituciones, la economía y el derecho concreto que rige la vida de un pueblo, mucho más que éstos últimos modelan a aquella. Frente a los pensadores políticos del siglo XVIII que asignaban a los cambios en las instituciones políticas el principal lugar en las transformaciones que era necesario introducir en la sociedad, frente al pensamiento marxista que asigna a la estructura económica el predominio en la configuración de la sociedad, la teoría social actual, especialmente a partir de Max Weber, considera que es la cultura

(4) ALBERDI, Juan Bautista, *Escritos póstumos*, T. IX, p. 17. “Dar leyes y decretos es manía sudamericana. Y darlos para innovar lo nuevo, más frecuente que para lo viejo. Viene del error de creer que una ley escrita cambia las cosas. Si así fuera, la obra de civilizar una nación se reduciría a darle un código, es decir, a unos pocos meses de trabajo. Pero la civilización no se decreta”.

el principal factor que configura a una sociedad. Esta concepción va a ser compartida por pensadores contemporáneos tan diversos como Antonio Gramsci, Karol Wojtyła o Samuel Huntington. Esto mismo ya fue sostenido por Alberdi como base de su proyecto político y constitucional. Siguiendo las tesis de sociología política de Montesquieu y las filosofías de la historia de Vico y rechazando las tesis voluntaristas de Rousseau, Alberdi ve en los sistemas políticos y jurídicos la expresión de una determinada cultura, de un determinado modo de ser, de unos determinados valores que desde el fondo orientan y configuran la vida de un Estado. Esa cultura se estructura en base a los valores últimos, ordinariamente de carácter religioso, que son predominantes en las mentalidades de los integrantes de una comunidad. Por lo tanto, no habrá cambio ni progreso verdadero sin cambio cultural que le sirva de base. La Nación Argentina para ser diferente necesitaba cambiar su cultura de fondo, incorporando los hábitos, las costumbres, las virtudes, los valores de la civilización europea de los que en buena medida carecía. Había que incorporar a las pautas culturales del país las virtudes del trabajo, del progreso técnico, del ahorro, de la iniciativa económica. Ello era lo que el país necesitaba de modo prioritario en ese momento. Sin embargo, esta importancia de los buenos hábitos de naturaleza económica no tenía un carácter absoluto, no eran un fin en sí mismo, sino que eran expresión de la dignidad de la persona humana y debían estar al servicio de valores de carácter superior. Señala Alberdi que “la riqueza no es para la Constitución un fin, sino el medio más eficaz para cambiar la condición del hombre argentino que al presente peca con la pobreza material (...) La constitución no intenta hacer del país un mercado ni del gobierno una bolsa de comercio (...) Toma al país como es, por la obra de Dios, con sus necesidades morales a la vez que físicas, pues no pretendo que la moral deba ser olvidada (...) No es el materialismo sino el espiritualismo ilustrado el que nos induce a colocar a los asuntos económicos, como fines de primer rango en el Derecho Constitucional Argentino” (5).

Nos dice Jorge Mayer que “*Las Bases* no fueron un tratado teórico de Derecho Constitucional. Tenían un fin práctico, exponer los males lacerantes que afectaban al país y los medios para remediarlos (...) Libro catalítico, iba al fondo de los problemas concretos. La población, los ferrocarriles, la educación, la navegación de los ríos, el respeto a la propiedad, al trabajo y la industria, la seguridad de los derechos humanos eran sus temas cardinales. Por encima de facciones daba en fórmulas sencillas las soluciones coincidentes, que habían buscado los viejos unitarios y los auténticos federales,

(5) MAYER, *Las Bases...*, ob. cit., p. 53. Años más tarde señalaba que “el materialismo es una pasión plebeya que todo degrada y venaliza. Es la embriaguez de las sociedades embrionarias o caducas, sin culto por la elevación moral e intelectual que da el tono y grandeza al individuo, a la sociedad y a la Nación. El culto exclusivo del oro acabará por degradar a la humanidad en sus más nobles virtudes y atributos y hacer del hombre una mercadería valorizada al peso, como la lana de los rebaños, más refinados que sus dueños”.

los que habían emigrado y los que habían padecido la tiranía (...) Su gran mérito es haber suplantado una política cerrada, en que los distintos sectores dilapidaban sus esfuerzos en destruirse recíprocamente, por una política abierta que proponía nuevas metas comunes en beneficio de todos, libertad, trabajo, comunicaciones, producción agropecuaria, comercio, bienestar general” (6).

Una vez consolidada la independencia de nuestro país, el objetivo primario al que habría de atender la constitución y la acción gubernamental era la prosperidad (7) y para ello era imperiosa la mejora cuantitativa de nuestra población. “Gobernar es poblar”, el gran enemigo es el “desierto”, “el territorio es la peste de América”, son algunas de las frases alberdianas que expresan con elocuencia su visión acerca de la necesidad y urgencia del crecimiento poblacional. Afirmaba que “si no hay grandes poblaciones no hay desarrollo de cultura, no hay progreso considerable; las escuelas primarias, los liceos, las universidades, son, por sí solos, pobríssimos medios de adelanto sin las grandes empresas de producción, hija de las grandes porciones de hombres”. Alberdi tenía sabiduría política que, al decir de Ortega y Gasset es tener una idea clara de lo que se debe hacer desde el Estado en una nación” (8).

En materia institucional, el realismo de Alberdi, también tributario de las concepciones de Montesquieu y del derecho constitucional norteamericano, le llevan a buscar la armonía entre fuerzas centralizadoras y descentralizadoras en el diseño del Estado Federal y a la necesidad de asegurar una autoridad central fuerte y efectiva como modo de combatir el flagelo de la anarquía, tendencia que siempre nos acompaña desde el fondo de nuestra historia (9). Fiel a ese realismo (10), Alberdi se inspira pero no copia el modelo federal de la constitución norteamericana, se inspira en él pero no lo imita ciegamente, no lo adopta con ingenuidad sino que lo adapta a nuestra realidad con sabiduría y pragmatismo. Como es sabido, todos estos aspectos, serán tema de las célebres y constantes disputas entre Sarmiento y Alberdi. Sostiene éste último que “una constitución no es una inspiración de artista, no es producto del entusiasmo, es obra de la reflexión fría, del

(6) MAYER, Jorge, *Las Bases...*, ob. cit., ps. 46, 45 y 47 respectivamente.

(7) ALBERDI, Juan Bautista, *Las Bases*. “Hoy debemos constituirnos para tener población, para tener educación, para tener caminos de hierro, inmigración, libertad de comercio, industrias sin trabas”.

(8) ORTEGA Y GASSET, José, *Obras completas*, III, Alianza Editorial - Revista de Occidente, Madrid, 1987, p. 625.

(9) ALBERDI, Juan Bautista, “De los medios de gobierno en las repúblicas de América del Sud”, *Escritos...*, ob. cit., p. 19. “El Federalista no es un tratado de demagogia; es la defensa del poder fuerte. Hamilton, Madison, Jay, fueron gubernamentales, no despreciables demagogos”.

(10) ALBERDI, Juan Bautista, *Obras selectas*, T. IV, p. 471. “Todas esas lecturas, como mis estudios preparatorios, no me sirvieron sino para enseñarme a leer en el libro de original de la vida real, que es el que más he ojeado”.

cálculo y del examen, aplicados al estudio de los hechos reales y de los medios posibles” (11).

Alberdi remarca la trascendencia de algunos valores políticos fundamentales:

- la *unidad*, sabiendo encontrar fórmulas de conciliar e integrar intereses y visiones contrapuestas (unidad y federación, Buenos Aires y el interior, identidad nacional y apertura al mundo, valoración de la religión y libertad de culto, cristianismo y liberalismo, etc.);
- la *paz exterior e interior*, condenando fuertemente el “crimen de la guerra” (cf. su oposición a la guerra del Paraguay y su apoyo del Tratado de límites con Chile de 1881) y toda tendencia anarquista;
- *el orden*, afirmando siempre la autoridad y dotándola de los medios eficaces para el cumplimiento de su fin (12), y
- *la libertad*, procurando que gocen de sus enormes beneficios todos los ciudadanos de nuestro país y todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino, para quienes la Argentina era ofrecida como tierra de esperanza y promisión.

En lo que hace a lo económico, el realismo alberdiano se da cuenta que era necesario liberar las fuerzas agarrotadas latentes en nuestro país. Liberar ese talento creativo y productivo exigía dar una protección constitucional y legal amplia al derecho de propiedad y de industria de los nacionales y extranjeros que decidieran habitar el suelo argentino. Exaltaba “el individualismo cristianamente entendido, la labor creadora de los hombres inteligentes, laboriosos y enérgicos, pues la sociedad sólo puede prosperar por la honestidad, el trabajo y la inteligencia de sus componentes y no por medio de un Estado que se “arrogara funciones de banquero, industrial o comerciante”. Ello no significa que para Alberdi el Estado no tenga un rol importante en la vida económica. No debía de ser el empresario pero sí el agente diseñador del desarrollo tal como fue propuesto en la cláusula más original y práctica de nuestra constitución, el art. 67 inc. 16 (hoy 75 inc. 18) (13).

(11) ALBERDI, Juan Bautista, *Las Bases*, ob. cit.

(12) ALBERDI, Juan Bautista, *Las...*, ob. cit. “Al lado de las garantías de libertad, nuestras constituciones deben traer las garantías de orden; al lado de las garantías individuales, que eran todo el fin de las constituciones en la primera época de la revolución, las garantías públicas, que son el gran fin de nuestra época, porque sin ella no pueden existir las otras. Me he permitido llamar garantías de progreso a las instituciones fundamentales que con el tiempo deben salvar las garantías privadas y públicas, educando en el orden y la libertad”.

(13) Señala este artículo que “corresponde al Congreso... Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria y

El Estado alberdiano es un Estado presente y activo, que asegura las reglas de juego del mercado interno y externo, evitando todo lo que pueda afectar el desarrollo del comercio, verdadero motor del desarrollo social. Alberdi, como antes lo había sostenido Belgrano, veía en el comercio el arma principal de los pueblos prósperos. Había contemplado e intuido desde su estudio en el puerto de Valparaíso la extraordinaria capacidad transformadora del comercio, que debía ser tutelada y asegurada por claras y expresas normas constitucionales. Estado fuerte y Mercado libre para Alberdi no son dos realidades contrapuestas sino complementarias. También cabe señalar la gran importancia que Alberdi asignaba a la existencia de muchos empresarios emprendedores, los nuevos héroes y líderes sociales, que habrían de ser piezas claves en la promoción del auténtico desarrollo económico, como casi un siglo después sostuviera enfáticamente el economista austríaco Joseph Schumpeter. En este sentido, valga recordar la profunda admiración que le despertaran empresarios como William Wheelwright, constructor del ferrocarril que unía Rosario y Córdoba, a quien Alberdi dedica una biografía en el que lo muestra como arquetipo de los hombres de empresa que el país necesita (14).

El derecho en *Las Bases* de Alberdi tiene un marcado carácter instrumental. Está al servicio de los proyectos culturales, políticos y económicos que se requieren en cada momento (15). Es por eso que habla de la instrumentalidad de las instituciones y normas constitucionales, a las que comparan con los andamios que se utilizan en la construcción de los edificios de acuerdo con las necesidades constructivas de cada momento. De esta manera las leyes deben desarrollar, sin contradicciones ni trabas innecesarias, las definiciones políticas establecidas en la constitución. Es por ello que el derecho de fondo ha de ser único y uniforme en todo el país, como modo de favorecer el intercambio comercial. Esta es la razón por la que la constitución y las leyes han de ser estables para que arraiguen en la sociedad los valores y pautas culturales de los que son portadoras, y su modificación y actualización se ha de dar principalmente a través de la jurisprudencia de los jueces (16). En otro orden de cosas, Alberdi critica la concepción roussoniana de ley como mera “voluntad general” y señala que la ley “es la regla

promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, el establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectores de estos fines y por concesiones temporales de privilegio y recompensas de estímulo”.

(14) ALBERDI, Juan B., *Vida de William Wheelwright*, Emecé, Buenos Aires, 2010.

(15) ALBERDI, Juan Bautista, *Obras completas*, T. III, p. 347. “Nuestros hermanos del norte han creado la organización más perfecta que se conozca de la democracia sin tener escuelas ni autores célebres de derecho”.

(16) ALBERDI, Juan Bautista, *Las...*, Cap. XXXIV, ob. cit. “La ley es un dios mudo: habla siempre por la boca del magistrado. Este la hace sabia o inicu... Cread la jurisprudencia que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarán raíces”.

de los seres colectivos que se llaman Estados y su autor en último análisis, no es otro que esa existencia misma regida por la ley (...) La voluntad es impotente antes los hechos, que son obra de la Providencia”. Escribiendo a Urquiza sostiene que “los grandes edificios de la antigüedad, no llegan a nuestros días, sino porque están cimentadas sobre granito, pero la historia señor, los precedentes del país, los hechos normales, son la roca granítica en que descansan las constituciones duraderas. Todo mi libro esta reducido a la demostración de esto con aplicación a la República Argentina”. También corresponde mencionar al reseñar el pensamiento jurídico de Alberdi, que él conoció y compartió en buena medida las tesis de la escuela histórica del derecho, sobre todo de su principal representante que fue Savigny, a quien Alberdi conoce a través de los autores franceses como Lerminier y Cousin. Esta escuela veía en el derecho una manifestación de la cultura e identidad de cada pueblo (17). Señala con acierto Juan Bautista Terán: “hasta Alberdi habíamos vivido de vaguedades teóricas, de declaraciones jacobinas y a la mera francesa, se soñaba con las aventuras prometidas por el idealismo político del siglo XVIII (...) Alberdi rompía nuestro idilio jacobino, proclamando la original de la vida argentina distinta de todas, con su tradición y su genio”.

Entre las grandes aportaciones de carácter jurídico que se encuentran en *Las Bases* y en su proyecto de Constitución, por su actualidad e importancia no puede dejar de mencionar algunas en las que el genio de Alberdi se adelanta claramente a su tiempo:

- el principio de razonabilidad de las leyes contenido en el art. 20 de su proyecto y finalmente incorporado al art. 28 de la CN (18), que se anticipa en algo más de un siglo a la doctrina constitucional alemana del contenido esencial de los derechos reconocidos en la constitución;
- la compatibilidad entre el reconocimiento positivo del fenómeno religioso por parte del Estado y la admisión de una amplia libertad de culto, postura en la que Alberdi también se adelanta a la doctrina del Concilio Vaticano II en materia de libertad religiosa (19);

(17) ALBERDI, Juan Bautista, *Las Bases*, ob. cit. “A fuerza de vivir por tantos años en el terreno de la copia y del plagio de las teorías constitucionales de la revolución francesa y de las constituciones de Norte América, nos hemos familiarizado de tal modo con la utopía, que la hemos llegado a creer un hecho normal y práctico. Paradojal y utopista es el propósito de realizar las concepciones audaces de Sieyes y las doctrinas puritanas de Massachusetts, con nuestros peones y gauchos que apenas aventajan a los indígenas. Tal es el camino constitucional que nuestra América ha recorrido hasta aquí y en que se halla actualmente”.

(18) Establece el art. 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

(19) ALBERDI, Juan Bautista, *Las Bases*, Cap. XV, ob. cit. “La religión debe ser hoy el primer objeto de nuestras constituciones. Es un medio de organización política.

- la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros que inspira toda la constitución, de modo especial su art. 20 (20);
- la importancia política y jurídica reconocida a los Tratados Internacionales, la necesidad de su cumplimiento de buena fe y su consideración como fuente de derecho interno, presente en los arts. 27 (21), 31 y 116 de la CN;
- la consideración del Municipio como entidad política y primer ámbito de la vida pública, con el consiguiente reconocimiento de su autonomía y facultades propias;
- la técnica sugerida para la Constitución Nacional que hace de ella un texto sintético y de contenidos amplios, que ha permitido la supervivencia de nuestra Constitución a la largo del tiempo y la ha convertido en la cuarta más antigua del mundo.

La religión, “primero de los bienes humanos” y “objeto principal de las leyes” según Alberdi, junto a otros valores humanos son los factores vertebradores de la cultura. La cultura modela las instituciones y la vida económica de los pueblos. El Derecho expresa y está al servicio de todas esas dimensiones. Aquí están esbozadas algunas de las claves de la teoría social implícitas en el pensamiento de Alberdi y que nos parece que uno de los puntos centrales que explican el acierto y vigencia de *Las Bases*, en donde quedaron selladas los aspectos centrales de nuestra identidad nacional. Y son, sin dudas, un punto de referencia luminoso e inseparable para iluminar el cambio que reclama la hora actual. No habrá cambio profundo si no conseguimos cambios de valores y pautas culturales de fondo. Los cambios meramente normativos y aún institucionales serán insuficientes si no mejoran los valores y principios que configuran nuestras mentalidades y, a través de ellas, nuestras conductas públicas y privadas. El cambio cultural que nos

Será necesario pues consagrar el catolicismo como religión de Estado, pero sin excluir el ejercicio público de los otros cultos cristianos. La libertad religiosa es tan necesaria al país como la misma religión católica. La libertad religiosa es el medio de poblar este país y la religión católica es el medio de educar esas poblaciones. El dilema es fatal: o católicos exclusivamente y la América despoblada; o poblada y próspera, y tolerancia en materia religiosa”.

(20) Establece el art. 20: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

(21) Establece el art. 27: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

reclama la hora actual es aún más difícil que el planteado por Alberdi. No se trata en este caso de generar un cambio cultural a través de la promoción masiva de la inmigración europea, sino de asumir el desafío que representa la mejora de nuestras propias pautas y referencias culturales, un ejercicio amplio de aprendizaje institucional que sepa aprovechar las enseñanzas de la duras experiencias que nos ha tocado vivir recientemente. Nos hacen falta los Alberdi de nuestros días que sepan ver en profundidad nuestra realidad actual y vislumbrar las claves decisivas de las profundas transformaciones que todos anhelamos. El realismo, la integración y la profundidad del pensamiento de Alberdi expuestos en *Las Bases* nos son especialmente necesarios. Con apenas 27 años, expresaba el ilustre jurista tucumano en su *Fragmento Preliminar*: “una nación no es una nación sino por la conciencia profunda y reflexiva de los elementos que la constituyen. Recién entonces es civilizada: antes había sido instintiva, espontánea: marchaba sin conocerse sin saber a dónde ni por qué. Un pueblo es civilizado, únicamente cuando se basta a sí mismo, cuando posee la teoría y la fórmula de su vida, la ley de su desarrollo. Luego no es independiente sino cuando es civilizado”. Es especialmente urgente que en las actuales circunstancias la inteligencia argentina redescubra con acierto “esa ley del desarrollo”, que Alberdi tan sabiamente supo perfilar para su tiempo.

Apenas diez años después de la edición de *Las Bases*, Juan María Gutiérrez, gran amigo de Alberdi y quien hizo presente de modo particular sus aportes en el seno de la Convención Constituyente, se refería a esta obra que hoy estamos recordando con unas palabras con las que quiero concluir mi exposición: “Qué hombre, que luz, que desde hace 10 años a esta parte viene como el sol a alumbrar nuestro camino. Ha levantado a la verdad de nuestras cuestiones, un templo de granito que resistirá para siempre a los embates del error y la injusticia. Las puertas del infierno no prevalecerán contra él”.

Las Bases y la vida y el pensamiento de Alberdi son una fuente de inspiración inagotable para lograr el desarrollo de nuestros pueblos latinoamericanos, arduo ideal que a menudo sentimos que nos supera y frustra pero al que, sin lugar a dudas, vale la pena dedicarle nuestras mejores energías y esfuerzos personales y colectivos.

CAPÍTULO II

ESTANISLAO ZEBALLOS, UN PROHOMBRE DE LA GENERACIÓN DEL 80

“Nada brinda una mejor imagen del carácter de Zeballos que su magnífica Biblioteca. Es un museo, una galería pictórica, un laboratorio científico, y al mismo tiempo el estudio de un hombre de sociedad. Antiguos manuscritos, curiosidades aborígenes, alfarería peruana junto a jarrones pompeyanos, recuerdos históricos; cuadros de maestros de renombre, europeos como americanos; gabinete de monedas antiguas, autógrafos, mapas, pergaminos, armas; todas las artes, ciencias y distinciones de la mente tienen representación en los vastos salones donde se encuentran agrupados, en medio de este envidiable ‘maremagnum’, cerca de 14.000 volúmenes, cuidadosamente seleccionados por su propietario”, García Merou, Martín, *Esbozos literarios de escritores argentinos.*

Cuando el 11 de octubre de 2012 me incorporé como miembro Titular a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, me correspondió ocupar el sitio que lleva el nombre de Estanislao Zeballos, un destacado jurista, científico, literato, y hombre público argentino.

En mi discurso de incorporación, evoqué su figura y trayectoria. Las palabras allí pronunciadas son la base sobre la que está redactada esta semblanza.

2.1. Datos biográficos

Estanislao Severo Zeballos, nació en Rosario, Provincia de Santa Fe el 27 de julio de 1854 y falleció en Liverpool, Inglaterra, el 4 de octubre de 1923 a la edad de 69 años. Era el hijo mayor de don Estanislao Zeballos, teniente mayor del ejército santafecino, y de Felisa Juárez.

A lo largo de su intensa y multifacética existencia fue jurista, político, periodista, profesor universitario, etnógrafo, geógrafo, novelista, fue electo tres veces diputado nacional (en 1880, 1884 y 1912), fue Presidente de la Cámara de Diputados y tres veces Ministro de Relaciones Exteriores, bajo

las presidencias de los Dres. Juárez Celman (1889), Carlos Pellegrini (1891) y Figueroa Alcorta (1906).

Inició sus estudios en la Escuela de Artes y Oficios de su ciudad natal y por gestión del gobernador Nicasio Oroño, a los doce años de edad, fue becado para proseguir sus estudios en el Colegio Nacional de Buenos Aires.

Estudió en la Universidad de Buenos Aires, cursando estudios en la Facultad de Derecho, de la que luego llegaría a ser profesor y decano, y en la de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, donde cursó estudios de Ingeniería.

Entre 1870 y 1871 ocurrió en Buenos Aires una epidemia de fiebre amarilla, Zeballos por entonces estudiante universitario de sólo 18 años, integró una comisión de salubridad y participó activamente asistiendo a los enfermos. El vicepresidente Marcos Paz falleció en la epidemia y el mismo Zeballos también contrajo la enfermedad a la que finalmente sobrevivió. En el mismo año de 1871 dirigió una protesta estudiantil realizada con motivo del suicidio de un estudiante que había sido injustamente reprobado en un examen. Estos dos hechos muestran el compromiso activo y solidario de nuestro homenajeado ya puesto de manifiesto cuando era un joven universitario.

Se graduó en jurisprudencia en 1874 a la edad de veinte años. José C. Paz lo empleó como cronista del diario *La Prensa*, al que estaría ligado durante toda su vida, llegando a ser su director.

2.2. Obra política y científica

Estanislao Zeballos es uno de los intelectuales y políticos más destacados de la generación del 80. Pertenece a una progenie de argentinos que experimentó la prodigiosa transformación del desierto a la Argentina moderna del primer Centenario. Nació casi al mismo tiempo que la Constitución de 1853. En su niñez, acompañando a su padre en la posta de Arequito, Provincia de Santa Fe, logró salvar milagrosamente su vida ante el ataque de un malón ranquel. En su madurez vio realizado buena parte del sueño alberdiano con una Argentina que había consolidado la organización de su gobierno federal, afianzado su dominio territorial, multiplicado varias veces su población y puesto en marcha un proceso de crecimiento económico, educativo, científico y cultural inédito en toda América Latina. Fue tal vez esta experiencia de vida la que le llevó a afirmar que nuestro país estaba llamado a ser “el coloso del continente sureño” y a cumplir un papel rector en toda la América del Sur. Esta visión magnánima acerca del destino de nuestro país inspiró en buena medida todo su pensamiento y acción. No concebía a la Argentina, sino con un porvenir de grandeza.

Uniendo su vocación científica y política, apoyó la expedición exploratoria del Perito Francisco Pascasio Moreno de los ríos Limay y Negro y promovió la expansión inicial de la frontera sur argentina al Río Negro con la

publicación en 1878 de su obra *La conquista de quince mil leguas*, que influirá decisivamente en la financiación de la campaña al desierto del General Roca en los años posteriores. Mediante ella, la Argentina consolidó su integridad territorial afianzando su dominio sobre tierras patagónicas.

Zeballos dedicará a estas tierras conquistadas por la campaña al desierto tres obras literarias: *Viaje al país de los araucanos* (1881), *La región del trigo* (1883) y *a través de las cabañas* (1888).

También prestó mucho interés y tiempo en la investigación histórica de la guerra del Paraguay, si bien no pudo concluir la obra de doce tomos que había proyectado escribir sobre este trascendente conflicto del Cono Sur durante la segunda parte del siglo XIX (22).

Junto a su dilatada actuación pública, Zeballos impulsó la creación de numerosas entidades y publicaciones científicas y culturales, entre las que corresponde mencionar la Sociedad Científica Argentina (1872), con su célebre Revista *Anales*; el Instituto Geográfico Argentino (1878); la Sociedad Rural Argentina, de la que fue su Presidente entre 1888 y 1894; el Club del Progreso; el Círculo de Periodistas y la prestigiosa Revista de *Derecho, Historia y Letras*, que dirigió entre 1898 y 1923.

Afirma Enrique Barba que Estanislao Zeballos “*sin ser historiador, ni geógrafo ni etnógrafo, su obra con todo, constituye para la época una valiosísima contribución para los cultores de las ciencias del hombre y un elemento útil para quienes aplican su interés en el estudio del suelo patrio*” (23).

La preocupación por la preservación de la integridad territorial argentina y su decidida defensa diplomática y militar fue una constante a lo largo de todos los años de la actuación pública de Estanislao Zeballos. Influido por la obra del marino norteamericano Alfred Thayer, “*La influencia del poder naval en la Historia*”, escrita en 1890, alentó la compra de buques y armamentos que permitieran asegurar el poderío argentino ante eventuales conflictos con los países limítrofes.

Durante su actuación como Ministro de Relaciones Exteriores y en otros momentos le correspondió fijar o influir en la postura argentina en los cuatro Congresos Panamericanos impulsados por los gobiernos norteamericanos. Ella se basó en procurar limitar el predominio norteamericano a nivel continental, promoviendo el respeto de la soberanía de las naciones latinoamericanas y rechazando todo tipo de acuerdo económico hemisférico

(22) Cfr. al respecto, BREZZO, Liliانا, “La guerra de la Triple Alianza en la primera persona de los vencidos: el hallazgo y la incorporación de la Sección Estanislao S. Zeballos del Ministerio de Defensa del Paraguay”, Anuario n° 22, Revista Digital, Escuela de Historia, Facultad de Humanidades y Artes, UNR, 2009-2010.

(23) Cfr. BARBA, Enrique, estudio preliminar del libro *La conquista de 15 mil leguas*, de E. Zeballos, Edit. Hachette, Buenos Aires, 1958.

que impidiera las relaciones comerciales con los países europeos, con quienes nuestro país ya mantenía fluidos intercambios (24). Apoyó la neutralidad argentina durante la primera guerra mundial.

En 1905 se incorporó a la entonces naciente Academia Nacional de Derecho. Fue también miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya y participó del Congreso Panamericano de 1910.

En 1918 fue nombrado Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en la que fue profesor de Derecho Internacional Privado durante 24 años. Sistematizó sus aportes en lo que él denominó "Teoría Argentina del Derecho Privado Humano". Poco antes de su muerte, llegó a ser elegido Presidente de la International Law Association en 1923.

A los 69 años viajó a los Estados Unidos, invitado por la Universidad de Harvard, para participar en un ciclo de conferencias que dictó en lengua inglesa. Fueron publicadas póstumamente en 1927.

Desde los Estados Unidos viajó a Inglaterra, falleciendo en Liverpool el 4 de octubre de 1923. Sus restos descansan en el cementerio de la Recoleta.

Estanislao Zeballos fue un escritor de gran fecundidad. Publicó libros, artículos, conferencias, reseñas y notas bibliográficas, que sumados superan los 400 títulos.

(24) Una postura aún más extrema de rechazo a las conferencias panamericanas y la intervencionismo norteamericano en Latinoamérica fue la sostenida por el escritor y político argentino Manuel Ugarte. En uno de sus primeros trabajos, publicado en Valencia en 1910, sostuvo que: "Por educación, origen y disposición, Sudamérica es esencialmente europea. Sentimos una afinidad por España, nación a la que debemos nuestra civilización y cuyo fuego llevamos en nuestra sangre; por Francia, fuente y origen del pensamiento que nos anima; por Alemania, que nos ofrece sus manufacturas; y por Italia, que alegremente nos ofrece los poderosos brazos de sus hijos para extraer del suelo sudamericano las riquezas que queremos esparcir a lo largo del mundo. Pero a Estados Unidos no nos une otro vínculo más que el espanto y el temor", M. UGARTE, *El porvenir de América Latina*, Sampere y Cía., Valencia, 1910, ps. 89 y ss.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE ESTANISLAO ZEBALLOS

ETCHEPAREBORDA, Roberto, "Homenaje a Estanislao Zeballos en el cincuentenario de su muerte. Su trayectoria vital y su labor historiográfica", en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Buenos Aires, 1973.

ETCHEPAREBORDA, Roberto, "Zeballos y la política exterior argentina", Editorial Pleamar, Buenos Aires, 1982.

PARKER, William Belmont, "Estanislao Zeballos", Argentines of today, en *Hispanic Notes & Monographs*, t. V, The Hispanic Society Of America, Nueva York, 1920.

SANTIAGO SANZ, Luis, "Zeballos: el Tratado de 1881, Guerra del Pacífico: un discurso académico y seis estudios de historia diplomática", Editorial Pleamar, Buenos Aires, 1985.

FERNÁNDEZ Sandra y NAVARRO, Fernando (compiladores), "*Scribere est agere*. Estanislao Zeballos en la vorágine de la modernidad argentina", La Quinta Pata & Camino Editores, Rosario, Argentina, 2011.

CELADA DOMÍNGUEZ, Gregoria y GIACALONE, Rita, "Revista de Derecho, Historia y Letras, (1898 - 1923), Estudio e Índice General, Universidad del Salvador, Facultad de Filosofía, Historia y Letras", *Iushistoria*, nro. 4, Buenos Aires, octubre de 2007.

CISNEROS, Andrés y ESCUDÉ, Carlos, *Historia general de las relaciones exteriores de la República Argentina. La "diplomacia de los acorazados" (1908-1914)*.

CAPÍTULO III

ANTONIO BERMEJO, UNA VIDA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA (25)

“Se es juez con todo lo que se es hombre: con el instinto igualitario con el que se alineó sin pretender excepciones personales; con el desinterés que le hizo prevalecer, sobre su propio bien, uno de mayor entidad; con el hábito de reconocer la media verdad del otro; con la magnanimidad con que renunció a juzgar si su responsabilidad no se lo imponía; con el gozo del bien de los demás; con la frecuente revisión de vida; con la meditación del derecho como sentido de la conducta; con la capacidad de superar el convencionalismo que esteriliza, la regla que ha dejado de ser ordenadora, el precedente que se ha tornado deshumanizante; con la prudencia espiritual, no carnal, que en la ley descubre la medida de los derechos a través de la proporción de las situaciones”. (Antonio Bermejo, cit. por Roberto Falistocco, discurso de inauguración del año judicial 2004 en la Provincia de Santa Fe, Venado Tuerto, 26 de febrero de 2004).

3.1. Introducción

Roberto Repetto, juez y Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, decía con razón que “la democracia y con ella todo el régimen político requiere como condición esencial de existencia, la elección de los más aptos y de los más sabios para la dirección de los negocios públicos. Sólo cuando éstos son conducidos por los mejores en el sentido de la competencia técnica y moral, se obtiene en la práctica de las instituciones la democracia orgánica ilustrada, la que engendra los verdaderos partidos constitucionales y la que permite hacer cada día más efectivo el concepto de lo justo, realizándose tanto en la relación de los hombres entre sí y con el Estado, cuanto en las de este con las otras naciones de la tierra” (26).

(25) El presente capítulo fue realizado por el Prof. Jorge Alberto Diegues, a quien agradecemos muy especialmente su valiosa colaboración.

(26) REPETTO, Roberto, Discurso pronunciado con motivo del homenaje a los doctores Antonio Bermejo y José Figueroa Alcorta, en *Roberto Repetto. 1881 - 13 de febrero - 1981: In Memoriam, los Hijos*, Buenos Aires, 1981, p. 59.

Fue uno de los más brillantes de los jueces que hayan pasado por el máximo tribunal; la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene un antes y un después de él; el palacio de Tribunales de Capital Federal lo recuerda con una placa con su nombre en su planta baja y fue el Presidente de la Corte con la actuación más prolongada hasta hoy; durante 26 años, las sentencias del más Alto Tribunal del país llevan su sello como una marca de agua; podríamos decir que fue a la Corte Argentina, lo que Marshall y Taney han sido a la de los Estados Unidos; fue quien le dio personalidad propia al tribunal posicionando a la Corte en su sitio real de poder del Estado y el que contribuyó a dar una jurisprudencia estable que perduraría durante décadas. Con estas características estamos refiriéndonos al doctor Antonio Bermejo.

3.2. Referencias biográficas

Antonio Bermejo (h) nació en Chivilcoy, Provincia de Buenos Aires, el 2 de febrero de 1853. Era hijo de Clara González y Antonio Bermejo, un malagueño que se había enlistado en la marina y por encargo arribó a Chivilcoy en 1843. Alquiló allí una chacra y combatió a los indios cuerpo a cuerpo defendiendo su propiedad. Del padre se sabe que llegó a ser juez de paz en su Chivilcoy al igual que su tío, José Calixto Calderón.

Durante su adolescencia, el futuro presidente de la Corte Suprema pasaría del campo a la ciudad de Buenos Aires para iniciar sus estudios en el Colegio San Carlos —hoy Nacional de Buenos Aires— en donde fue uno de los alumnos más distinguidos de su época. Empezaba allí a destacarse el futuro hombre que sería. Con tan sólo 16 años fundó una revista en la que también interactuó Estanislao Zavallos: “El Colegial”. Desde sus afables tribunas comenzaba Bermejo a describir su verdad, a exponer lo que desde su corta vida sus pensamientos le informaban. Ya antes de concluir sus estudios, el alumno Bermejo, que se destacaba por sobre el resto, pasaba a ser al mismo tiempo profesor cuando a los 17 años se le asigna el curso de filosofía en el Colegio donde realizaba sus estudios secundarios. Había tenido un maestro ilustre: el gran Amadeo Jacques, formador de toda una generación.

Bermejo tenía asimismo una gran afición por las matemáticas —las que enseñó también desde los 17 años—, y solía decir que su “conocimiento es indispensable para el estudio del derecho”, porque eso da “el método” al jurista. Su pasión lo unió al General Mitre, su gran amigo; y fue así que, para ayudarse en sus estudios, de joven daba clases de álgebra a uno de sus hijos. A veces, el General se presentaba en la clase, ambos se olvidaban del alumno y se entretenían desarrollando en el pizarrón ecuaciones o resolviendo problemas matemáticos.

Al concluir sus estudios secundarios, el futuro juez inició su carrera de abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se graduó en ella a los 23 años, en 1876, obteniendo el título de doctor en jurisprudencia con su tesis titulada “La cuestión de límites con Chile”.

Con alguna frecuencia las personas solemos trazarnos para sí un proyecto de vida profesional, pero el destino, sabia o mezquinamente, nos obliga a transitar por otros caminos antes de encontrarnos con él. No debemos lamentarnos cuando ello sucede; a veces, son pruebas que la vida nos pone para templar nuestro espíritu. El doctor Bermejo ha padecido este transe. No transitó su vida profesional por un sólo camino. Antes bien, el destino lo llevó por vastos y sinuosos senderos que, al parecer, no eran su destino. Mas, a la larga, servirían para moldear su personalidad. No nació en la cuna del Poder Judicial; antes de la judicatura llegó a conocer los distintos aspectos de la vida, los que forman a un estadista que entiende bien que no se puede ser juez de la Corte pasando toda su vida en un despacho de un juzgado. Cumplió disímiles tareas, pero una cosa sí es segura, todas ellas fueron al servicio directo de su patria, y en cada una brilló a la misma altura gracias a su extraordinaria inteligencia y el profundo amor que sentía por su país.

Finalizados sus estudios universitarios, el doctor Bermejo ingresó a la política acompañando siempre a Bartolomé Mitre, a quien consideraba su maestro y mentor; desde allí comenzó su camino. En 1879 fue elegido diputado provincial para la legislatura de la Provincia de Buenos Aires: tenía entonces 26 años.

Tuvo asimismo la vida del doctor Bermejo una corta experiencia como soldado. En 1880 acompañó al gobernador de la Provincia de Buenos Aires Carlos Tejedor en la utópica aventura de defender una causa ya perimida: la federalización de Buenos Aires. Reeditó así su historial familiar de su abuelo y tío abuelo, quienes sirvieron en la guardia de corps del ejército español, aunque no terminó trágicamente como ellos. El capitán Bermejo supo demostrar su valentía y coraje cuando interinamente al frente de sus tropas, se lanzó a la toma del puente de Barracas derrotando a los "chinos" del general Levalle que los superaban en número y armas. Empero, su valentía nada pudo hacer para modificar el curso de la historia. Era una causa perdida y, como todas ellas, llegó a su fin.

Paralelamente a la política, el doctor Bermejo cultivó una próspera carrera académica. Como su tesis lo preanunciaba, se dedicó al derecho internacional público, siendo profesor titular de dicha disciplina en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires hasta su designación como juez. Tuvo asimismo un corto período como profesor de derecho constitucional de esa casa de estudios, cargo al que renunció para cederle la titularidad a un joven abogado, graduado con la medalla de oro: Carlos Saavedra Lamas, futuro Premio Nobel de La Paz por su destacada intervención para poner fin a la guerra del Chaco entre Paraguay y Chile.

Si bien durante la década del '80, con el advenimiento del General Julio Argentino Roca, el doctor Bermejo no ocupó cargos públicos de relevancia; fue asesor del canciller Bernardo de Irigoyen en la cuestión limítrofe con Chile y otras cuestiones vinculadas a las relaciones exteriores. Recién en la

década del '90 volvería a los cargos públicos. En 1891 fue electo senador provincial por la legislatura de la Provincia de Buenos Aires, cargo que ejerció por poco tiempo al ser elegido el año siguiente como diputado nacional.

La destacada labor y valiosa personalidad de Bermejo hizo que el General Roca posara sus ojos en él, aunque no era precisamente un partidario del "régimen". Fue así que, a propuesta del General (27), al asumir la Presidencia de la Nación José Evaristo en 1895 fue designado con el más alto cargo ejecutivo de su carrera: Ministro de Justicia e Instrucción Pública. Podía uno pensar que, al ser abogado, el último de los rótulos del Ministerio sería el más apagado de sus funciones. Lejos de ser así, Bermejo continuó la huella que dejaron Sarmiento y Avellaneda. El bastión de su gestión fue sin dudas la educación. Lo fue porque durante los tres años de su Ministerio se crearon numerosas escuelas, lo fue con la creación de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, con la Escuela Comercial Superior de Mujeres y con la Escuela Industrial de la Nación —hoy Escuela de Educación Técnica nro. 1 Otto Krause—. El Museo Nacional de Bellas Artes debe también en gran medida su existencia al doctor Bermejo. Fue él quien impulsó su creación luchando contra todos los obstáculos que se le presentaban. Es por eso que hoy innumerables escuelas de la Capital como del Interior llevan su nombre en recuerdo de sus logros.

Concluido el mandato de Uriburu, en 1898 fue elegido, por segunda vez, diputado nacional, llegando a ser vicepresidente segundo de la Cámara, en los períodos parlamentarios de 1900 y 1901. Al terminar su mandato, Julio Argentino Roca —que había asumido por segunda vez la Presidencia de la Nación en 1898— lo designó como jefe de la delegación argentina para intervenir como representante argentino en la Conferencia Panamericana realizada en México en 1902.

3.3. Rasgos de su personalidad

Antonio Bermejo, como afirma Oyhanarte, era un hombre firme, resistente y sólido, con la solidez que a algunos les viene del absoluto convencimiento de tener razón (28). Carlos Ibarguren, quien fue su discípulo en la Universidad y Secretario de la Corte Suprema entre 1906 y 1912, describía al doctor Bermejo en estos términos: "trabajando a su lado pude apreciar de cerca al hombre, en cuyo espíritu sereno y equilibrado uníase a la tolerancia y comprensión de las debilidades humanas, el criterio inflexible para condenar el delito, el vicio y todo aquello que violaba la ley o amenazaba la convivencia social. Su mente tenía la claridad sosegada y familiar de una lámpara; su alma modesta y bondadosa contemplaba la vida como un fi-

(27) DE VEDIA, Joaquín, *Como los vi yo*, cit. por Luna, Félix, *Soy Roca*, Sudamericana, Buenos Aires, 2005, p. 333.

(28) Cfr. OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", en Oyhanarte, Julio C., *Recopilación de sus obras*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 161.

lósofo que fuera, a la vez, cristiano y estoico. Alejado de las vanidades del mundo, su austera existencia, recogida en su hogar y en su gabinete de estudio, consagrose a la cultura y al trabajo. No pidió a la vida el placer material de gozarla, y miró con indiferencia las ambiciones, la fortuna, el poderío y la popularidad, cual si fuesen brillo de espejismos” (29).

Era un hombre de estatura media, con ojos ligeramente achinados y solía usar su cabello negro estirado para atrás. Durante los primeros años del siglo XX, tenía un bigote al estilo de Carlos Pellegrini, tradicional por aquel entonces. Así se paseaba por la vida. Su cara, a juzgar por sus fotos, mostraba una cierta calma, aquella que probablemente debió adquirir desde su llegada a la Corte, para gozarla en plenitud. Era un hombre feliz, porque su tarea era su vida.

Su autoridad intelectual despertaba en todos los ámbitos que frecuentaba un respeto sin precedentes. Siendo Consejero de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en una de las sesiones a las que asistía, se disponía el Consejo a tratar el presupuesto de gastos para el año entrante. Pero tal cometido se vio frustrado ya que el miembro informante de la comisión se encontraba enfermo. Se convino así modificar el temario y avanzar con el tratamiento del programa de enseñanza de la historia. Leído el despacho, el doctor Bermejo comenzó a hacer observaciones al mismo señalando las normas que, según su experiencia de profesor, debían tenerse en cuenta para la enseñanza. Al terminar, el miembro informante pidió al Consejo permiso para retirar el proyecto y presentarlo nuevamente con las modificaciones propuestas por el doctor Bermejo.

De una rectitud proverbial, en 1904 la comisión de presupuesto de la Cámara de Diputados remitió a la Corte la planilla del presupuesto para completar los cargos y sueldos de los agentes de la justicia nacional. El doctor Bermejo completó todas las planillas con excepción de los sueldos de los jueces y secretarios del Alto Tribunal, los que dejó en blanco.

Ejemplo de austeridad, solía llegar al Palacio de Tribunales viajando en tranvía vestido de gris. Ponía siempre el mayor cuidado en materia de gastos; nunca dejó el salón de acuerdos sin apagar la luz, y baste señalar que el único gasto superfluo que hacía el Tribunal por aquellos años era comprar un poco de hielo para tener agua fresca.

Modesto, pero no humilde —la humildad a veces puede ser una falsa modestia— no acostumbraba a poner la otra mejilla. No era tampoco zalamero, los hombres de conducta nunca lo son; no regalaba elogios a quien no los merecía, pero su abrazo y su estima una vez obtenidos, difícilmente se perdían.

(29) IBARGUREN, Carlos, *La historia que he vivido*, 2ª ed., Dictio, Buenos Aires, 1969, p. 254.

Bermejo fue un hombre bueno, pero antes bien, un hombre justo. No es fácil ser justo en la vida. La justicia, desde que no deja lugar a la demagogia y a la zalamería, muchas veces sólo cosecha antipatías. No le atraía el bullicio del comité ni las pasiones irreflexivas que muchas veces guían a la política partidaria para dirimir sus contiendas. Lo suyo era la serenidad del estudio, las pocas pero ingentes palabras, la ecuanimidad del juicio, la serenidad y la reflexión. Pasaba su tiempo junto a Cayo Cornelio Tácito leyendo sus enseñanzas, al tiempo que gozaba de la compañía de Beethoven y Wagner.

3.4. Su presidencia de la Corte Suprema

Antonio Bermejo fue maestro, periodista, escritor, diplomático, soldado, político y juez. Dejó en todas sus funciones una obra útil y duradera; pero fue sin dudas en la judicatura donde halló su destino cuando Julio Argentino Roca lo llevó a la Corte el 19 de junio de 1903. A partir de entonces su nombre se convirtió, por su autoridad moral indiscutida y su sentido jurídico claro y simétrico, en la figura judicial más ponderada de su tiempo.

Quien quiera comprender en cortas pero ingentes palabras la función institucional de la Corte Suprema le bastará tan solo con consultar el primer tomo de la colección de fallos del Alto Tribunal. Allí, José Miguel Guastavino, el primer Secretario regular que tuvo la Corte, de quien se dice costeó de su propio peculio la edición de ese primer tomo de la colección de fallos del Tribunal, decía en el prólogo: “De los tres altos poderes del Estado, que forman la repartición del gobierno general, el judicial tiene la augusta y delicada misión de interpretar y aplicar, en los casos ocurrentes, la Constitución y las leyes, dando a los individuos y a los pueblos los derechos naturales y políticos que la ley fundamental les reconoce, les acuerda y garante. Es la Corte Suprema que con la justicia de sus fallos y con su acción sin estrépito pero eficaz está encargada de hacer que la Constitución eche hondas raíces en el corazón del pueblo, se convierta en una verdad práctica, y los diversos poderes, nacionales o provinciales, se mantengan en la esfera de sus facultades” (30).

Tras quedar vacante el cargo, Antonio Bermejo fue designado Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 10 de mayo de 1905 por el Presidente de la Nación Manuel Quintana (31). Permaneció en el cargo hasta su fallecimiento, el 18 de octubre de 1929, siendo la presidencia más prolongada hasta hoy en la historia de la Corte Suprema argentina.

(30) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 1, p. V —en adelante “Fallos: 1:V”—.

(31) Siguiendo la tradición norteamericana, en la República Argentina el Presidente de la Corte Suprema era designado por el Presidente de la Nación, cargo que ejercía de manera vitalicia. En la actualidad, el Presidente de la Corte Suprema es elegido por sus pares por un período de tres años, aunque puede ser reelecto indefinidamente.

Hasta la llegada de Bermejo, Estanislao Zeballos había observado que la Corte Suprema nacional tenía una vida opaca, de acción lánguida, sin influencia gubernativa y sin prestigio popular (32). Ni siquiera la valiosa labor de Gorostiaga —el más eminente de sus jueces hasta ese entonces— había podido torcer eso que parecía un destino. No está en nosotros cometer un acto de injusticia para con los demás jueces que pasaron por el Tribunal durante esta época. Pero se advierte sin hesitaciones una coincidencia sugestiva entre la asunción de Bermejo y la importancia que adquiere la jurisprudencia del tribunal, la cual marcó su perfil durante las tres primeras décadas del siglo XX.

Todo lo bueno que puede suponerse de la Corte Suprema como atributos de su alta jerarquía, lo personificaba en sí el doctor Bermejo. La Corte era su vida para él. El mismo día de su fallecimiento, y tras haber sufrido un ataque cardíaco el día anterior, pidió que le acerquen a su domicilio el despacho diario para firmar con el fin de evitar el atraso del Tribunal. Será por eso que Figueroa Alcorta dijo a justo título del doctor Bermejo que la justicia fue su religión, su credo y su fe (33).

Además de su presidente, referente y maestro, era para sus pares la encarnación viviente del Alto Tribunal. Sorprendía a sus compañeros, que lo admiraban, con frecuentes demostraciones de una premunida cultura y profunda versación jurídica, de la que hacía gala en todo momento —sin proponérselo— al debatirse el caso que se informaba, comentando la cláusula legal o constitucional invocadas, recordando el origen de alguna norma jurídica incluida en algún tratado, o al referirse a la producción literaria, histórica o sociológica, de la que siempre estaba al día (34).

Ni siquiera la incorporación de Figueroa Alcorta a la Corte (35), que tuvo lugar en 1915, pudo empañar la autoridad del doctor Bermejo. Así fue que, en una carta dirigida al constitucionalista González Calderón, el ex Presidente de la Nación le expresaba: “Algún día, acaso Ud. mismo, que con inteligente percepción ha hecho al respecto una síntesis admirable, abordará el estudio fundamental de la institución que tanto sugiere a sus anhelos de investigador y de estudioso, y seguramente encontrará en Bermejo la figura central del cuadro” (36).

(32) Cit. por GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “La obra constructiva de la Corte Suprema”, en *Doctrina Constitucional*, Buenos Aires, Lajouane, 1928, p. 223.

(33) Conf. Diario *La Prensa*, edición del 21 de octubre de 1929, p. 13.

(34) DEL CAMPILLO, Carlos, “Antonio Bermejo, Presidente de la Corte Suprema”, diario *La Prensa*, edición del 10 de diciembre de 1960, p. 8.

(35) José Figueroa Alcorta fue Presidente de la Nación entre 1906 y 1910, y Vicepresidente entre 1904 y 1906.

(36) Carta de Figueroa Alcorta a González Calderón del 21 de julio de 1928, cit. en GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Doctrina...*, ob. cit., p. 232.

La actuación de Bermejo en la Corte no puede sino compararse con la de los más insignes presidentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos. A diferencia de Marshall —cuyo retrato tenía el doctor Bermejo en su despacho—, su labor no consistió en hacer evolucionar la jurisprudencia sino, antes bien, en conservar los valores jurídicos existentes. Durante su época, la Corte no se vio en la necesidad de afianzar su independencia ni la vigencia de las instituciones por cuanto la misma se encontraba relativamente armada, mérito que, en gran medida le correspondió a Gorostiaga. Marshall, en cambio, sí debió hacerlo. Es ello lo que explica que ambos jueces llegaron a un mismo umbral de la historia, aunque siguieron caminos distintos.

Con gran lucidez solía repetir que la Corte Suprema debía estar integrada al menos con dos hombres de Estado, aludiendo a aquellas personalidades que hubieren adquirido experiencia política, ya sea en el Ejecutivo o en el Congreso, pues consideraba insustituible su presencia en el Alto Tribunal para el enfoque y adecuada solución de ciertos problemas que suelen llegarle. Y comentaba también el acierto del Poder Ejecutivo de mantener la costumbre tradicional de informarse previamente en la Corte si el candidato a integrarla era persona grata (37).

Como presidente del Tribunal trató siempre de evitar las disidencias, y cuando en el debate de los problemas jurídicos aparecían alguna vez las lavas ardientes del amor propio, el doctor Bermejo encontraba siempre la forma de que este cediera el paso a la sensatez.

Tolerante y de gran bondad, conquistaba a todos los que se le acercaban; pero sabía sin embargo demostrar su energía y hacer respetar la autoridad de la Corte en el momento oportuno sin alharacas, ostentación ni publicidad. Así, al recibir un telegrama de un gobernador, recriminando algo a la Corte, el doctor Bermejo —con la elegancia del caballero que era— se limitó a firmar al dorso: “Devuélvase por secretaría” (38).

La Corte de Bermejo —como se la llamaba— rehuía el halago; sus decisiones llevaban invariablemente impreso el sello del buen sentido, y la notoria independencia e imparcialidad que las inspiraban hicieron del período una de las páginas más luminosas en la historia del Alto Tribunal.

Octavio Amadeo lo llamó con acierto el “cancerbero de la jurisprudencia” (39). Su poderosa memoria permitía al doctor Bermejo citar los antiguos fallos de la Corte a los que parecía conocer como si hubieran nacido de él. Muchos ejemplos podrían citarse; sólo referiremos dos. En uno de los tradicionales acuerdos del Alto Tribunal, uno de los jueces pregunta a sus pares si conocía algún precedente que lo ayude para fundar un caso que

(37) DEL CAMPILLO, Carlos, “Antonio Bermejo...”, ob. cit., p. 8.

(38) *Ibidem*.

(39) AMADEO, Octavio R., “El juez Bermejo”, en *Vidas Argentinas*, Librería La Facultad, Buenos Aires, 1934, p. 258.

tenía a estudio, el cual explicó sucintamente. El doctor Bermejo contestó sin titubear: “La Corte ha resuelto hace varios años algo semejante; recuerdo que al contestar la demanda se planteó una cuestión de...” y precisó: “debe estar en el tomo 101...” y allí se encontraba. Seguidamente el juez que le había formulado la pregunta, quien lo escuchaba sonriente, le dijo: “A poco de empezar Ud. el relato del caso lo recordé, pero no quise interrumpirlo para gozar de su asombrosa memoria; yo fui el defensor de la provincia en ese pleito y no lo recordaba” (40).

Durante la feria judicial de 1928 el Partido Socialista Independiente recurrió directamente ante el Alto Tribunal la decisión del jefe de policía de la Capital que les negaba el derecho de reunión para realizar mitines políticos. Tras contar con el dictamen del Procurador General, el expediente quedó en estado de sentencia a principios de 1929. El doctor Bermejo se hallaba descansando en Mar del Plata debido a una afección que lo aquejaba. Por tal motivo, es que Carlos del Campillo —uno de los secretarios del Tribunal— le escribe poniéndolo en antecedentes del caso y remitiéndole las correspondientes piezas, solicitando su orientación para el estudio del mismo. A vuelta de correo recibe la siguiente respuesta: “Sr. Dr. del Campillo. Mi estimado amigo: la salud no anda muy bien, y para el colmo, molesto por la sordera, me he puesto en tratamiento y me siento peor, aunque dicen transitoriamente. Respecto al recurso de los socialistas independientes, es conveniente tener en cuenta 1° En cuanto al primer dictamen del Procurador General referente al art. 10 de la Constitución, un fallo del tomo 10 que creo se refiere a un juicio seguido por el Banco de Londres de Rosario y, 2°, en lo referente al memorial último ver el caso seguido por la Sociedad Laurak Bat contra la Municipalidad de la Capital en el que tengo idea que caracteriza al gobierno constitucional de nuestra Capital Federal, muy distinto del de Washington”. Con cita al pie le agrega: “Debe estar por el tomo 40 o 45 de los Fallos”. Al pie de la carta, se encuentra transcripto en lápiz de puño y letra de Figueroa Alcorta: “F.T. 10 p 134 - F.T. 48, P.71” (41).

3.5. Su producción doctrinaria y jurisprudencial

Señalamos entre sus referencias biográficas que en su actividad académica, el doctor Bermejo se dedicó al derecho internacional público, siendo profesor titular de la disciplina en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires hasta su nombramiento en la Corte Suprema en 1903. Su trabajo doctrinario tuvo como eje central un tema candente por aquella época: el conflicto limítrofe entre la Argentina y Chile.

El primero de sus trabajos consiste en su tesis presentada a la Facultad de Derecho al graduarse, con la que obtuvo el título de doctor en jurisprudencia en 1876. La misma lleva por título “*Cuestión de límites entre la República*

(40) DEL CAMPILLO, Carlos, “Antonio Bermejo...”, ob. cit., p. 8.

(41) *Ibidem*.

Argentina y Chile” y fue publicada ese mismo año. La hipótesis central de la tesis era postular el *uti possidetis* como criterio de deslinde para resolver los conflictos limítrofes entre ambos países, según el cual la demarcación territorial debe fijarse de acuerdo a lo que poseían los países como tales al separarse de la corona española en 1810. Ese criterio, afirmaba, es el reconocido por la doctrina Monroe y por el Tratado suscripto entre Argentina y Chile el 31 de enero de 1856. Señalaba asimismo que “[c]on un título especial sobre cada palmo de territorio se puede probar que toda la Patagonia oriental, el Estrecho de Magallanes y Tierra del Fuego, han pertenecido siempre a las Provincias del Río de la Plata ¿Cuáles eran los límites del Virreinato de Buenos Aires y la Capitanía General de Chile, en el año 1810? (...) los mismos de todos los tiempos: la Cordillera de los Andes en toda la extensión del territorio” (42). Finalmente, y no menos importante, la tesis postulaba el arbitraje como mecanismo de resolución de la disputa territorial (43).

Tres años más tarde, en 1879, publicó su segunda obra, también dedicada a la materia: *La cuestión chilena y el arbitraje*. El libro es la tesis presentada en 1876, pero de manera ampliada y con una mayor depuración. Centra su estudio en continuar lo que había dedicado en el último capítulo de la “Cuestión de límites”: el arbitraje.

Empero, la obra del doctor Bermejo es esencialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema producida durante el prolongado período en que ocupó su sitial de juez, la que, sin dudar, fue marcada a fuego por él, entre 1903 y 1929. Podría afirmarse que la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia tuvo, en prieta síntesis, tres características definitorias.

3.5.1. *Férrea adhesión al “originalismo” interpretativo*

Uno de los rasgos más característicos de la Corte de Bermejo ha sido la interpretación originalista que ha hecho de la Constitución argentina. Sancionada en 1853, el alcance de las cláusulas constitucionales debía ser a los ojos de la Corte el que los constituyentes “originarios” habían imaginado que fuera. De ese modo, el liberalismo económico y el marcado perfil individualista en el ejercicio de los derechos, que durante el siglo XIX tuvo su apogeo y fue plasmado en la Constitución, era el molde al que debía adecuarse cualquier disposición normativa o programa de gobierno.

Al poco tiempo de asumir el doctor Bermejo como juez, el 5 de septiembre de 1903, la Corte dictó dos significativos precedentes que reflejaban sin dudas la nueva orientación de la jurisprudencia constitucional en esta materia: fueron los casos “Hileret” (44) y “Nogués” (45). En ellos, la Corte Supre-

(42) BERMEJO, Antonio, *Cuestión de límites entre la República Argentina y Chile*, ps. 54 y 55, Buenos Aires, imprenta de M. Biedma, 1876.

(43) A ello le dedica el capítulo III de su trabajo.

(44) Fallos: 98: 20 (1903).

(45) Fallos: 98: 52 (1903).

ma declaró la inconstitucionalidad de una ley de la Provincia de Tucumán que fijaba un cupo máximo para la producción azucarera estableciendo un impuesto para cada kilo de azúcar producido por encima del límite fijado en la ley. El tributo, que había sido fijado con el objetivo de paliar la crisis del sector que azotaba a aquella Provincia en 1902 a causa de la sobreproducción de azúcar, superaba el valor mismo del kilo de azúcar en el mercado. Además de señalar que la ley tucumana contrariaba el derecho a ejercer toda industria lícita y violaba el principio de igualdad ante la ley, previstos respectivamente en los arts. 14 y 16 de la Constitución argentina, la Corte sostuvo que la política empleada a través de esa ley para paliar la crisis era *“incompatible con el espíritu y tendencias generales”* de la Constitución, *“inequívocamente perceptibles en los antecedentes de su sanción y declaraciones de su preámbulo”* (46). En otras palabras, la Corte realizaba un “control ideológico” de constitucionalidad.

En una de sus más famosas disidencias, el doctor Bermejo expresaba, para justificar la inconstitucionalidad de la ley que congelaba por dos años el precio de los alquileres de viviendas particulares: “nada autoriza a los poderes públicos, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial, a apartarse de la Constitución, pues en todas las circunstancias y en todos los tiempos la autoridad de ésta subsiste, y aun en los casos extraordinarios que motivan el estado de sitio, ella misma ha delimitado las facultades que confiere al gobierno (art. 23). Su terminología es bastante general para adaptarse a las modalidades de los tiempos y a los adelantos de la civilización, siempre en armonía con el espíritu de sus disposiciones, pues el Gobierno nacional es de poderes enumerados que deben ser ejercidos con las limitaciones que ella establece. *No hay circunstancia que autorice una desviación, porque su significado no se altera. Lo que significó al ser adoptada, significa ahora y continuará significando, mientras no sea reformada con las solemnidades que prescribe el art. 30,* pues, como decía el justicia mayor Taney en un conocido fallo: “cualquiera otra regla de interpretación desvirtuaría el carácter judicial de esta Corte y haría de ella un mero reflejo de la opinión o la pasión popular del día” (47).

Citas como las transcriptas, en distinta prosa y contexto, suelen repetirse con frecuencia en el período. Pero han merecido la censura de cierta parte de la doctrina por haber anclado al derecho a una concepción estática e impermeable a los nuevos tiempos.

3.5.2. Vigorosa protección de la libertad económica y, en especial, del derecho de propiedad

El sello distintivo que acompañó a la Corte durante este período fue sin dudas la amplia libertad económica y la celosa protección del derecho de

(46) *Ibidem*, Consid. 5. La bastardilla no corresponde al original.

(47) Disidencia del juez Bermejo en “Ercolano”, Fallos: 136:161 (1922), Consid. 13. La bastardilla no corresponde al original.

propiedad que auspició con su jurisprudencia al amparo de la Constitución. En 1925, al resolver el caso “Mango”, el Tribunal definió el concepto constitucional de propiedad —hasta ese entonces impreciso— acordándole una extensión amplísima. Sostuvo allí que “La palabra propiedad (...) comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad” (48).

En esta materia, los casos “Hileret”, “Nogués” y “Ercolano” son, por sí solos, la pintura de una época. Al declarar la inconstitucionalidad de la ley tucumana, a la que nos referimos más arriba, la Corte señaló también que la ley “limita en términos extraordinarios, con propósitos diversos de los consignados en aquella, o sea, con el de elevar el precio del artículo en el mercado, confiriendo al poder público una intervención en sentido contrario al hasta ahora consagrado por otras leyes u ordenanzas, *en fenómenos económicos gobernados por la ley natural de la oferta y la demanda*” (49). Afirmó asimismo que “la autoridad no debe intervenir en la libre aplicación de los capitales ni en las empresas e iniciativas de los particulares en pleno goce de su capacidad civil, prohibiendo determinados negocios por conceptuarlos ruinosos, o imponiendo otros que repunte de conveniencia pública” (50). En el caso “Hileret”, expresó entre sus fundamentos uno que ha quedado en los anales de la jurisprudencia quizás como la más representativa del pensamiento constitucional del Tribunal en este período: “*Si fuese aceptable la reglamentación impuesta al azúcar, podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial, y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían, por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales. Los gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir; al agricultor la de cereales; al ganadero la de sus productos; y así hasta caer en un comunismo de Estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio, y los árbitros del capital y de la propiedad privada*” (51).

José Nicolás Matienzo, uno de los Procuradores Generales que actuaron en el período, hacía en “Griet” una buena síntesis del pensamiento constitucional de la época: “*por importante que sea para la comunidad que los ciudadanos particulares prosperen en sus empresas industriales, no es incumbencia del gobierno ayudarles con sus medios*. Los estados ilustrados, al paso que dan a sus ciudadanos toda la protección necesaria, han de dejar a cada hombre depender de sus propios esfuerzos para su éxito y prosperidad en los negocios, en la creencia de que, procediendo así su propia industria será

(48) Fallos: 144:219 (1925). Con cita del precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos 115 US 620.

(49) Fallos: 98:52 (1903), Consid. 11). La bastardilla no corresponde al original.

(50) *Ibidem*, Consid. 4.

(51) Fallos: 98:20, Consid. 24. La bastardilla no corresponde al original.

más ciertamente favorecida y su prosperidad y felicidad más probablemente asegurada” (52).

La jurisprudencia de la Corte tuvo un hiato en 1922, al resolver los casos “Ercolano” y “Horta”, principalmente el primero de ellos. Allí el Alto Tribunal flexibilizaba su tradicional doctrina, y el doctor Bermejo quedó solo. Con la disidencia de su presidente, el 28 de abril de 1922 la Corte declaró en “Ercolano” (53) la constitucionalidad de la ley 11.157 que congelaba por dos años el precio de los alquileres de los inmuebles destinados a viviendas. Con todo, Bermejo firmó la que es quizás una de las diez mejores disidencias en la historia de la Corte propiciando, en soledad, la inconstitucionalidad de la ley. Son los siguientes pasajes los más destacados a la vez que pintan al período de cuerpo entero:

- “Se dice que la escasez de habitaciones constituye la razón de estado que autoriza la imposición de reducciones en los alquileres. Pero esa escasez en un momento dado puede ser sobreabundancia en otro, y la misma razón de estado llevaría a imponer autoritariamente el aumento del alquiler, lo que en definitiva significaría la desaparición de propietarios y de inquilinos reemplazados por el estado, que se habría convertido en empresario de un inmenso falansterio” (54).
- “la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, tanto como la de la *seguridad personal contra los avances de los gobiernos, es de la esencia de la libertad civil, que puede ser considerada como el alma del organismo institucional de la Nación*” (55).
- “Si la propiedad es inviolable y nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley (art. 17), o sea, sin el debido procedimiento legal, como rezan las enmiendas 5ª y 14ª de la constitución norteamericana; ni puede ser expropiada sin declaración de utilidad pública y previa indemnización, y si ese derecho comprende el de usarla y gozarla según la voluntad del propietario (art. 17 de la Constitución y art. 2513 del Cód. Civil), porque ‘la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal’, se alteran, sin duda, esas garantías constitucionales al fijar por ley el precio de uso sin la voluntad del dueño y para beneficiar a otro, privándole de un elemento esencial de la propiedad sin sentencia que lo autorice y sin previa indemnización” (56).

(52) Conf. Dictamen del Procurador General en Fallos: 137:212 (1922), p. 213, con cita de Thomas Cooley. La bastardilla no corresponde al original.

(53) Fallos: 136: 161 (1922).

(54) *Ibidem*, disidencia del juez Bermejo (Consid. 10).

(55) *Ibidem*, (Consid. 14). La bastardilla no corresponde al original.

(56) *Ibidem*, (Consid. 19).

- “No se concibe, en efecto, cómo pueda decirse que ‘todos los habitantes de la Nación tienen el derecho de usar y disponer de su propiedad’, que no goza de franquicia o privilegio alguno ni daña a terceros, si se admite que, por vía de reglamentación o de otra manera, otro habitante, que no es el dueño, pueda fijar por sí y ante sí el precio de ese uso o de esa disposición” (57).
- “Nuestra Constitución, que en su preámbulo se propuso asegurar los beneficios de la libertad civil y en su art. 33 mantiene explícitamente los derechos y garantías derivados del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, no admite la *subordinación absoluta del individuo a la sociedad* y *desecha la idea de un bienestar general adquirido a expensas del derecho y de la libertad individual*, que, en definitiva, conducirán seguramente a un bienestar social más perfecto, no obstante transitorias perturbaciones” (58).

La elocuencia con que ha sido redactada esta sentencia, refleja como ninguna otra la posición ideológica de la Corte. Si bien se trata de una disidencia en el caso, fue la ideología que dominó la jurisprudencia del Tribunal durante las tres primeras décadas del siglo XX.

Como un eslabón consecuente de esa cadena, la Corte adoptó un concepto restringido de poder de policía, concibiéndolo únicamente como aquel en que se ejerce por estrictas razones de salubridad, seguridad y moralidad pública (59). El Estado no podía ir más allá de ello, aunque dentro del concepto “restringido” al que confinó el ejercicio del poder de policía, la Corte fue permisiva en torno a las facultades del Estado para reglamentar derechos.

3.5.3. Limitación del poder impositivo del Estado

Finalmente, la jurisprudencia de este período muestra una marcada limitación del poder impositivo del Estado. La Corte confinó esta prerrogativa al ejercicio de su potestad recaudatoria para satisfacer sus erogaciones (60). De esta forma, sepultó una importante cantidad de disposiciones, especialmente leyes provinciales, que creaban impuestos en muchos casos como medida de política económica. Además de los ya citados casos “Hiletret” y “Nogués”, sostuvo en el caso “Griet” que “no es verdadero impuesto el tributo que no tiene en mira costear gastos de la administración pública, sino acordar privilegios a determinadas personas o instituciones privadas dentro de una industria lícita que puede ser libremente ejercida” (61).

(57) *Ibidem*, (Consid. 20).

(58) *Ibidem*, (Consid. 29). La bastardilla no corresponde al original.

(59) Conf. Fallos: 97:367 (1903), entre otros.

(60) Doctrina del caso “Passera”, Fallos: 139:358 (1923).

(61) Fallos: 137:212 (1922), Consid. 18.

En 1911, al fallar el caso “Melo de Cané” (62), la Corte expuso por primera vez el concepto constitucional de “confiscatoriedad” en materia tributaria al confirmar la declaración de inconstitucionalidad de la ley del impuesto a la herencia de la Provincia de Buenos Aires, apuntalando así el ejercicio limitado de la potestad estatal en materia recaudatoria.

3.6. El pedestal de la gloria

Antonio Bermejo honró a la magistratura con su sabiduría, rectitud y patriotismo. Su vida surcó el advenimiento, apogeo y fin de la generación del 80, y toda la era irigoyenista. En sus últimos años, más que un juez, era ya una figura consular, una leyenda viviente. Tuvo para sí la fortuna de ver hecho realidad el país con que los próceres de mayo contaban tan sólo como un sueño; el que ni San Martín ni Belgrano alcanzaron a ver. Con igual fortuna, el destino se lo llevó para no ver lo que vendría después.

Su presidencia de casi 25 años en la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue la más extensa de la historia argentina. Desde su casa de Chivilcoy a la Corte pasó, vio, sufrió y sintió mucho. Se hizo solo, porque entendió que sacrificar la personalidad por un puesto es afrontar vencido de antemano lo que Alfredo Colmo describió como el eterno interrogante de la propia conciencia. Su amistad con Mitre nunca le valió cargo alguno; por el contrario, lo obligó a desechar más de los que tuvo. Porque, hasta el propio Sarmiento —usualmente parco para el elogio— se refirió a él como “la plata labrada del partido mitrista” (63).

Empero, el pedestal de la gloria del doctor Bermejo no yace en sus dotes de jurisconsulto, ni en la vigorosa inteligencia con que su imperecedera huella plasmó en sus sentencias. Tampoco en las escuelas que como Ministro de Instrucción Pública contribuyó a crear, ni en la solvencia con la que defendió los intereses del país a lo largo de los vastos cargos con que fue honrado, y que sin dudas devolvió con creces lo que de él se esperaba. Reside en algo más profundo todavía, donde su obra no es más que una lógica consecuencia. Está en él mismo, en la forma como se condujo en la vida, en su austeridad, en la rectitud de su conducta, en la nobleza de su carácter, en la serenidad de su espíritu, en la coherencia con sus ideales y en la puridad de su corazón. Del corazón del presidente del más Alto Tribunal del país a quien sus vecinos solían ver en la primavera en el patio de su casa a través de los jacarandas azules afinando la tierra; del profesor que enseñó a sus alumnos que “en el mundo moral, como en el físico, sólo el amor es fecundo”. Sea este el mayor timbre de honor de su biografía.

Hay vidas silenciosas que muchas veces permanecen ignoradas. Por ello es que nos sentimos en el deber de exhibir esta en toda su grandeza moral.

(62) Fallos: 115:111 (1911), Consid. 6.

(63) *Ibidem*, p. 206.

Sirvan entonces estas líneas de tributo a quien, amando a la Corte Suprema como a su propia vida, dignificó al primer tribunal de la República con su actividad dilatada y fecunda y sus virtudes de hombre ciudadano y recto, a quien ha sido fiel a sus ideales hasta el último minuto de su vida, a quien cosechó el respeto unánime de sus contemporáneos, y que dejó por ello una estela luminosa en su paso por este mundo, convirtiéndose así en el arquetipo del juez de leyenda.

Con el anhelo de que su ejemplo nos guíe, hacemos votos desde aquí para que todos aquellos que accedan a la judicatura lleven en su corazón las palabras del doctor Bermejo: “se es juez con todo lo que se es hombre.”

BIBLIOGRAFÍA SOBRE EL DR. ANTONIO BERMEJO

ALTINIER, Ricardo, "Bermejo y el prestigio de la Corte Suprema", en *Todo es Historia*, nro. 332, marzo de 1995, p. 64.

AMADEO, Octavio, "El juez Bermejo", en *Vidas Argentinas*, La Facultad, Buenos Aires, 1934.

BUSO, Eduardo B., "Antonio Bermejo", en *Primeros Académicos de Derecho —1925—*, Obras de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Serie II, Vol. I, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1981, p. 17.

CUTOLO, Vicente Osvaldo, *Nuevo diccionario biográfico argentino (1750-1930)*, en 7 tomos, Buenos Aires, 1968.

DEL CAMPILLO, Carlos, "Antonio Bermejo, Presidente de la Corte Suprema", diario *La Prensa*, edición del 10 de diciembre de 1960, p. 8.

DIEGUES, Jorge Alberto, "El pedestal de la gloria del juez Bermejo", en *Revista jurídica La Ley*, T. F, año 2009, ps. 1421/1423.

FRÍAS, Pedro J., "El juez Bermejo", en *Foro de Córdoba*, Vol. 30, Córdoba.

GAMARINI, Hugo, "El buen juez Bermejo", en *Todo es Historia*, nro. 358, mayo de 1997, p. 168.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "La obra constructiva de la Corte Suprema", en *Doctrina Constitucional*, Lajouane, Buenos Aires, 1928, ps. 223 y ss.

PADILLA, Alberto G., "El Dr. Antonio Bermejo. Antes y durante la presidencia de la Corte", en *El Derecho Constitucional*, año 2003, ps. 554.

TANZI, Héctor José, "Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1903-1930", en *Ius Historia*, Revista Electrónica, nro. 5, Buenos Aires, Argentina, año 2008, ps. 147 y ss., disponible en <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/>

VIGLINO, Ernesto Raúl, "Dos presidencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Antonio Bermejo y Roberto Repetto", en *Jurisprudencia Argentina*, sec. Doctrina, 1958-IV-56 y ss.

ZAVALÍA, Clodomiro, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en relación con su modelo americano*, Casa Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1920.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, "La Corte Suprema y sus grandes presidentes", en *Boletín Academia Nacional de la Historia*, año XXXIV (1963), ps. 248.

Obras del Dr. Antonio Bermejo

Cuestión de límites entre la República Argentina y Chile, Imprenta de M. Biedma, Buenos Aires, 1876.

La Cuestión Chilena y el arbitraje, La Nación, Buenos Aires, 1879.

Legislación y jurisprudencia sobre las aguas del dominio público, La Palabra, Mendoza, 1885.

CAPÍTULO IV

ARTURO ENRIQUE SAMPAY, TEORÍA Y PRAXIS POLÍTICA

“El fin último de las ciencias que versan sobre las cosas naturalmente predispuestas para la práctica no es conocerlas y contemplarlas, sino hacerlas. No basta, entonces, teorizar sobre la Justicia sino que hay que luchar por realizarla”, Sampay, Arturo, *Constitución y Pueblo*, Buenos Aires, 1973.

Siento una particular alegría de poder participar en este acto de homenaje organizado por el Departamento de Derecho Público del Colegio Público de Abogados al Dr. Arturo Enrique Sampay al cumplirse 25 años de su muerte, ocurrida a comienzos de 1977. Considero estar contribuyendo a realizar un acto de estricta justicia hacia uno de los más destacados cultores de la ciencia política y del derecho público de nuestro país (64).

Pertenezco a una generación que no tuvo la dicha de conocer personalmente a don Arturo Sampay pero, sin embargo, he podido estudiar muchas de sus obras y tratar a algunos de los que fueron sus discípulos dilectos: los Dres. Alberto y Felipe González Arzac, el Dr. Francisco Arias Pellerano y, más cercano en el tiempo, el Dr. Alberto García Lema, para quienes Sampay ha sido una especie de segundo padre, por haber contribuido decisivamente al crecimiento personal e intelectual de cada uno de ellos. Admiro en todos ellos el sentido de gratitud permanente hacia quien fuera su gran maestro y siento el orgullo de haberlos acompañado quince años atrás en la fundación del Instituto de Derecho Público y Teoría del Estado Arturo Sampay.

Hace poco leía un pasaje de una obra de Cicerón en el que el gran jurisconsulto romano señalaba que a su muerte preferiría que su memoria fuera honrada con la publicación y estudio de sus obras, más que con la edificación de monumentos o estatuas que se levantarán en su nombre. Fundaba su preferencia en una razón bien precisa: “a través de las estatuas las futuras generaciones sólo recordarán mi cuerpo mientras que por medio de

(64) Este Capítulo está escrito en base a la exposición “Principales obras, fuentes y aportes de Arturo Sampay al derecho constitucional argentino” que tuve el honor de pronunciar en el acto de homenaje organizado por el Departamento de Derecho Público del Colegio Público de Abogados de Buenos Aires, el 31 de octubre de 2002.

la lectura y comentario de mis obras podrán ver y reconocer mi alma”. Sin haber tratado personalmente a Arturo Sampay, sin embargo, he podido gozar intelectualmente de su pensamiento vivo y penetrante presente en sus obras. También expreso el común deseo de que se pueda concretar pronto la publicación de la recopilación de sus obras completas que ha hecho el Dr. González Arzac y cuya edición fuera ya ordenada, pero aún no cumplida, por el Senado de la Nación.

Con frase algo lapidaria, señala Ortega y Gasset en su obra sobre *Mirabeau o el político* (65) que “algunos nacen para la definición y otros para la acción”, dando cuenta de dos clases de condiciones personales, de modos de ser del alma humana. La vida de Sampay, como la de otras pocas figuras de nuestra vida pública, pareciera desafiar y hasta contradecir esta sentencia orteguiana, ya que Sampay unió a una intensa vida de estudio y reflexión académica el ejercicio de funciones públicas: fue Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires en 1945, convencional constituyente en 1949, juez de la Corte Suprema en 1973. De todos modos, me parece que soy fiel a la realidad si digo que lo más destacado de los aportes de Arturo Sampay se encuentran en el marco de su obra doctrinaria, que de todos modos estuvo siempre hondamente comprometida con la realidad del país. Ha sido un profundo estudioso de la política y del Estado y ha puesto sus conocimientos al servicio de las causas políticas que, acertado o no, él consideraba más valiosas para el bien de nuestro país. Su actuación ha estado siempre más cercana a la convicción, profundidad y coherencia del hombre de estudios que a los reclamos de la necesidad y de la composición de intereses que es más propia del político.

En mi breve intervención, quería detenerme en cuatro puntos centrales:

- señalar algunos datos biográficos del Dr. Arturo Sampay;
- mencionar algunas de sus obras más destacadas, en el marco de su extensa producción bibliográfica;
- identificar cuáles son a mi criterio las fuentes principales de su pensamiento; y, finalmente,
- hacer referencia a lo que considero el núcleo de su aportación más destacada al derecho constitucional argentino.

4.1. Referencias biográficas

Arturo Sampay nació en Concordia, Provincia de Entre Ríos el 28 de julio de 1911. Cursó sus estudios primarios en su ciudad natal y los secundarios en el célebre e histórico Colegio Nacional de Concepción del Uruguay.

(65) Cfr. ORTEGA Y GASSET, José, “Mirabeau o el político”, en Ortega y Gasset, José y Reyes Heróles, Jesús, *Dos ensayos sobre Mirabeau*, FCE, México, 1993.

Posteriormente se trasladó a la Ciudad de La Plata donde en 1932 egresará como abogado, tras haber obtenido muy buenas calificaciones. Posteriormente se doctoró en esta Universidad y se trasladará a Zurich para realizar estudios bajo la dirección de Dietrich Schindler, discípulo de Herman Heller. También estuvo en Milán, donde tomó contacto con Amintore Fanfani, y en París, donde conoció a Jacques Maritain y Luis de Four.

A su regreso se vinculará con destacadas figuras del catolicismo argentino que se reúnen en torno al Seminario San José de La Plata, entre las que corresponde mencionar particularmente a Mons. Octavio Derisi, fundador en 1958 de la Universidad Católica Argentina.

En 1942 publica su obra *La crisis del Estado de Derecho liberal-burgués* y dos años después *La Filosofía del iluminismo y la Constitución argentina de 1853*.

En 1945 fue fiscal de Estado de la Pcia. de Buenos Aires, donde se destacó por la profundidad de sus dictámenes y la valentía en la defensa del interés público. De origen radical y rigoyenista e integrante junto con Arturo Jauretche y Raúl Scalabrini Ortiz de FORJA (Fuerza de Orientación Radical de la Joven Argentina), abraza a partir de 1945 la causa peronista.

Su actuación pública más sobresaliente fue como convencional constituyente en 1949, donde su sólida formación jurídica le permitió participar activamente en los debates e influir decisivamente en la redacción final de las diversas cláusulas constitucionales. Fue miembro informante de la Comisión Redactora de la Constitución y es considerado “el alma intelectual” de la Constitución de 1949.

Sin embargo, posteriormente Perón se distanció profundamente de Sampay, quien tuvo que exiliarse primero en Paraguay y luego en Bolivia y Uruguay, donde ejerció la docencia universitaria. Recién en 1958, tras la caída de Perón, la Revolución Libertadora y la elección de Arturo Frondizi, regresa a nuestro país. Seguirá con su actuación académica y colaborará en los comienzos de la Universidad Católica Argentina.

Tras el regreso del justicialismo al gobierno en 1973, se hará cargo de una cátedra en la Universidad de Buenos Aires y será designado conjuce de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Murió en La Plata el 14 de febrero de 1974.

4.2. Producción bibliográfica

Sin lugar a dudas las dos principales obras de ciencia política que escribió el Dr. Arturo Sampay son *La Crisis del Estado Liberal Burgués* publicada

en 1942, que recoge su tesis doctoral, y la *Teoría del Estado* (66) publicada en 1951. Junto a ellas, hay una gran cantidad de otros libros, trabajos científicos y artículos publicados por Sampay a lo largo de casi cuatro décadas de fecunda labor intelectual que han sido prolijamente recopilados y referenciados por el Dr. González Arzac. Por su particular relevancia para el derecho constitucional quisiera mencionar los siguientes obras: *La filosofía del iluminismo y la constitución de 1853* (67), *La filosofía jurídica del art. 19 de la Constitución Nacional* (68) y el estudio preliminar a *Las constituciones argentinas* (69), publicada por Eudeba en 1975, en el que el autor realiza un interesante y profundo racconto de la historia constitucional argentina.

De la última etapa, más volcada a las ideas afines al socialismo y al liberacionismo, pueden mencionarse sus obras *Ideas para la revolución de nuestro tiempo en Argentina* (70) y *Constitución y Pueblo* (71).

4.3. Fuentes de su pensamiento

Si tuviéramos que sistematizar las principales fuentes de su pensamiento, diría que las mismas han sido cuatro:

- la filosofía realista clásica;
- la teoría del Estado alemana de comienzos del siglo XX;
- los trabajos de sociología política de comienzos del siglo pasado que han estudiado el proceso de la dominación política con aportes de autores tales como Gaetano Mosca, Wilfredo Pareto, Robert Mitchel, Max Weber, etcétera;
- su adhesión a las causas políticas de contenido nacional y popular, representadas en primer lugar por el yrigoyenismo y en segundo término por el justicialismo, con una creciente radicalización de sus posturas estatistas a fines de la década del 60 y comienzos del 70.

Nos parece que aquí aparecen expuestas las principales nutrientes en base a cuyos aportes y enriquecimientos mutuos Sampay elabora su importantísima obra académica y política. Repasemos rápidamente cada una de ellas.

Sampay es un politólogo que conoce profundamente la filosofía realista clásica, en su versión aristotélico-tomista. Ella le proporciona los conceptos

(66) Politeia, Buenos Aires, 1951.

(67) Depalma, Buenos Aires, 1944.

(68) Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.

(69) Eudeba, Buenos Aires, 1975.

(70) Juárez, Buenos Aires, 1968.

(71) Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1973.

medulares de su teoría del Estado y de su teoría política en general. El hace propias las tesis centrales de su metafísica, de su gnoseología, de su antropología y de su ética, que le sirven como soporte último a sus conceptos y propuestas de contenido político. Realismo para Sampay significa la afirmación de la existencia de una realidad independiente del entendimiento humano, que es portadora de un orden y sentido que la inteligencia humana puede conocer aunque nunca agotar. En base a este realismo gnoseológico y epistemológico Sampay rehabilita el saber político como saber regio, frente a las doctrinas idealistas de diverso cuño, brillantemente analizadas y rebatidas en el primer libro de su *Teoría del Estado*. Sampay accede al conocimiento de la filosofía clásica a través de su tío, Carlos Sampay, quien lo recibe en La Plata, y de otros destacados filósofos realistas entre los cuales no puede dejar de mencionarse a Mons. Octavio Derisi, con quien tuviera una estrecha relación afectiva e intelectual.

En relación a la teoría del Estado alemán, cabe destacar que Sampay tiene ocasión de profundizar en su conocimiento durante los estudios realizados en la ciudad de Zurich bajo la dirección de Dietrich Schindler, discípulo de Herman Heller. La teoría del Estado alemana definió como objeto principal de estudio de la ciencia política al Estado moderno, tanto en su faz ideal, como en las dimensiones jurídicas y sociológica-empírica. Autores de la envergadura de Jellineck, Heller, Kelsen y Carl Schmidt debatieron extensamente sobre los conceptos de Estado y de Constitución. Sampay conoce y critica desde su filosofía realista muchas de las elaboraciones de estos autores por diferir en las opciones gnoseológicas, epistemológicas y ontológicas de las que parten. Sin embargo, Sampay, en diálogo permanente con estos autores, rescata algunas de sus aportaciones. Así el Estado y la Constitución, objeto principal de estudio de la doctrina alemana, también fueron materia constante de análisis en sus trabajos.

Junto a las doctrinas ontológicas y de teoría del Estado, Sampay estudió también la sociología del poder vigente en la comunidad política. La preocupación, ya anticipada por Maquiavelo, acerca de cómo se conquista, ejerce, conserva y pierde el poder político, estuvo siempre presente en su consideración realista de la vida política. Estudió e hizo propias, aunque integrándolas a las otras dimensiones del fenómeno y de los estudios políticos, las doctrinas elaboradas por Max Weber, Gaetano Mosca, Wilfredo Pareto, George Sorel y Robert Michels acerca de la existencia y circulación de las élites políticas. La cratología o praxeología política, como la denominara nuestro homenajeado, fue una dimensión del fenómeno político a la que Sampay le dedicó particular atención buscando identificar y comprender las constantes o “leyes de hierro” que se dan en la vida política de los pueblos más allá de las distintas contingencias y circunstancias históricas. Era consciente de que, aún en las democracias, el poder efectivo era ejercido por una determinada clase dirigente que podía actuar de cara al bien común o de cara a la defensa de sus propios intereses, defendiendo los intereses nacionales o aliándose a los intereses extranjeros. Tal será la importancia

que asignará a este estamento directivo que llegará a afirmar que la constitución de un Estado se identifica con su sector social dominante.

Por último, las opciones y compromisos que hizo propias Sampay en su vida política lo llevaron a asumir la defensa y promoción de la justicia social y la reafirmación de los intereses y atribuciones del Estado Nacional frente a cualquier postura cipaya o extranjerizante que le causaban profundo rechazo intelectual y afectivo. Estas posturas fueron las constantes a lo largo de su vida política. Por eso abrazó primero el radicalismo yrigoyenista en la provincia de Entre Ríos y luego adhirió con todo entusiasmo a la causa justicialista a partir de 1946, travesía azarosa, repleta de satisfacciones, contradicciones y más de algún desengaño. Todas sus elaboraciones están impregnadas de lo que él denominaba, ya en el Prólogo de su libro *La Crisis del Estado Liberal burgués*, como “argentinidad”, concepto éste último que también está presente en el art. 37.4 de la Constitución del 49 que encomienda a las Universidades la formación política de sus integrantes (72).

4.4. Algunos de sus principales aportes a la doctrina constitucional

En lo que hace al Derecho Constitucional argentino, disciplina que cultivo y perspectiva desde la que he planteado mi exposición, Sampay es uno de los primeros y más destacados autores que plantea, cuestiona y contradice los presupuestos teóricos mismos del Estado liberal y del constitucionalismo liberal decimonónicos. Ellos representan para Sampay el contradictor legítimo frente al que propone su concepción realista del Estado y de la vida política, adoptando muchos de los enfoques del constitucionalismo social. Sampay considera que todo sistema político y jurídico se apoya en una determinada cosmovisión o *weltanschauung*. Afirma con toda claridad: “Todo sistema de derecho positivo (...) se apoya implícitamente en una concepción de la persona, de su origen y moción final, del puesto que ocupa en la estructura jerarquizada del Universo. De aquí que la constitución, igual que cualquier formulación humana con sentido, está informada por su núcleo metafísico, por un acabado esquema cultural que es un complejo coherente de soluciones para los problemas esenciales de la vida, por una cosmovisión que la penetra, perfila y sostiene” (73). Será precisamente la cosmovisión liberal individualista la que Sampay intentará poner de manifiesto, denunciar, criticar y proponer en su reemplazo una concepción que se adecue más concretamente a la naturaleza social y política de la persona hu-

(72) “Las universidades establecerán cursos obligatorios y comunes destinados a los estudiantes de todas las facultades para su formación política, con el propósito de que cada alumno conozca la esencia de lo argentino, la realidad espiritual, económica, social y política de su país, la evolución y la misión histórica de la República Argentina, y para que adquiera conciencia de la responsabilidad que debe asumir en la empresa de lograr y afianzar los fines reconocidos y fijados en esta Constitución”.

(73) SAMPAY, Arturo, *La Filosofía del ilusionismo y la constitución de 1853*, Depalma, 1944, p. 6.

mana, a las exigencias de la justicia social propias de cada tiempo. Sampay critica la visión originariamente desvinculada de la persona humana que sostiene el liberalismo, su sesgo manifiestamente individualista, su profundo materialismo, la pretendida neutralidad ética y cultural del Estado, su no intervencionismo en materia económica que queda dejada la vida social a las exclusivas fuerzas del mercado que siempre desemboca en el dominio de los más poderosos. Sostiene Sampay que con el surgimiento del liberalismo, “el *ethos* cristiano fue reemplazado por el *ethos* burgués que en lo político engendró el liberalismo y en lo económico el capitalismo”. Sampay advertirá que esta cosmovisión liberal está presente en los fundamentos de la constitución de 1853 y en las bases de las principales leyes dictadas en la segunda parte del siglo pasado, entre las que asigna particular importancia al Código Civil.

Frente a estas premisas del individualismo liberal, Sampay, con todo realismo y fundándose en las fuentes doctrinales arriba mencionadas, sostiene la naturaleza social y política del hombre, la existencia de la familia y de los demás grupos sociales como sujetos sociales que han de ser tenidos en cuenta por el derecho constitucional, la consideración no sólo de los derechos personales sino también de los de contenido social y económico, la afirmación de la función social de la propiedad privada, la misión activa e irrenunciable que le corresponde al Estado y al gobierno en el logro del bien común político y la necesidad de dirigir y encauzar las fuerzas del mercado. Como miembro informante de la Convención Nacional Constituyente de 1949 afirma con toda claridad: “al promediar el siglo y frente al capitalismo moderno ya no se plantea la disyuntiva entre economía libre y economía dirigida, sino que el interrogante versa sobre quien dirigirá la economía y hacia qué fin” (74).

Este intento de cuestionar el derecho constitucional de corte liberal y postular un nuevo techo ideológico para nuestra Constitución, afín a las premisas del constitucionalismo social y de la doctrina social de la Iglesia, estarán presente en todas sus obras antes citadas, en especial en *La Crisis del Estado Liberal Burgués* y en *La filosofía del iluminismo y la constitución de 1853*. Sin embargo, es a la hora de redactar la reforma constitucional de 1949 y fundar los cambios que se proponen para su parte dogmática donde su aporte se hace más concreto y determinante. Frente a quienes, como Federico Pinedo, cuestionaban la necesidad de reformar la parte dogmática de la constitución de 1853, de impronta liberal-individualista, fundándose en que ya se había producido una profunda mutación constitucional a través de su interpretación judicial y que su letra no había impedido la introducción de leyes y jurisprudencia de un claro contenido social, señalaba Sampay: “esa evolución se ha producido forzando el espíritu y, a veces, la letra de la Constitución vigente, por lo que su dogmática ya no rige la vida

(74) Dictamen del Procurador General de la Nación en el caso “Camps”, Fallos: 227:646 (1953).

argentina, malogrando una de las funciones primordiales de la Constitución, a saber: la docencia que cumple sobre los gobernados su acatamiento e inviolabilidad. Cuando una Constitución ha perdido vigencia histórica porque la realidad se ha desapareado de ella, debe abandonarse la ficción de una positividad que no existe, y adecuarla a la nueva situación (...). Además, si se acoge en la ley fundamental la realidad surgida por exigencias de la justicia, el nuevo orden social-económico, y la garantía de una efectiva vigencia de los derechos sociales del hombre, se atajan las posibilidades de que un vaivén reaccionario, jurisprudencial o legislativo, eche por tierra el edificio alzado sobre la base de la justicia social, so pretexto de cumplir las normas de la Constitución”.

Señala más adelante, explicitando la concepción antropológica que subyace en la nueva Constitución, que “el alma de la concepción política que informa la reforma constitucional en su parte programática, vale decir, los fines que el Estado persigue para garantizar a todos una existencia digna del hombre, requieren una afirmación dogmática contra toda posible contradicción y a los que deberá acomodarse la acción política futura, están dados por la primacía de la persona humana y de su destino: ‘El Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado’. Este principio es el basamento del orbe de cultura occidental. El hombre tiene —es el cristianismo quien trajo la buena nueva— un fin último que cumplir, y no adscribe su vida al Estado, donde como *zoon politikon* logra únicamente su bien temporal, si no es conservando la libertad para llenar las exigencias esenciales de esa finalidad, que el Estado resguarda y hace efectivas promoviendo el bien común en el orden justo. El totalitarismo es la contrafigura de esta concepción política, porque degrada al hombre a la situación de instrumento del Estado divinizado. El Estado, en la reforma que se propicia si bien tiene como fin la perfección y la felicidad del hombre que vive en sociedad, abandona la neutralidad liberal que es intervención a favor del poderoso, y participa, dentro de la órbita de las funciones que le son propias, en las cuestiones sociales, económicas, culturales, como poder supletivo e integrador, para afirmar un orden positivo, restituyendo o asegurando al hombre la libertad necesaria a su perfeccionamiento”.

Sin lugar a dudas, Sampay fue el constitucionalista que con más fundamentos filosóficos cuestionó los planteos individualistas e irreales del constitucionalismo liberal clásico y propuso su reemplazo por una concepción propia del constitucionalismo social con una clara impronta cristiana, nacional y solidaria, al servicio de los intereses nacionales y de los sectores sociales más postergados.

No quería terminar esta breve exposición sobre algunos de los principales aportes de Arturo Sampay al derecho constitucional argentino sin mencionar la doctrina sobre la justicia social como principio interpretativo final del ordenamiento jurídico argentino que expusiera como conjuez de la Corte Suprema al resolver el caso Bercaitz en 1973. Decía allí el hoy nues-

tro homenajeado: “El objetivo preeminente de la constitución es lograr el bienestar general, es decir, la justicia en su más alta expresión, la justicia social. Tiene categoría constitucional el principio: *in dubio pro justitia socialis*, con arreglo al cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, de tal manera, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar” (75). Esta pauta hermenéutica informará toda la jurisprudencia de este período de la Corte Suprema y muchas veces será citado explícitamente en la resolución de los fallos de esta etapa, y también, aunque de modo más ocasional, en fallos de otros tribunales y de otras integraciones de la Corte Suprema.

Los principios de filosofía y de ciencia política planteados por Arturo Sampay permanecen hoy plenamente vigentes, correspondiendo a las actuales generaciones su confrontación con las circunstancias contingentes de nuestros días caracterizadas por una sociedad política cada más compleja, diversa y globalizada, repleta de luces y sombras, de posibilidades y amenazas. Fieles al realismo que siempre inspiró las obras de Arturo Sampay nos toca examinarlas y procurar conducir las hacia situaciones que de modo creciente satisfagan las exigencias de dignidad de la persona humana en todas sus dimensiones. Para ello siempre encontraremos en el pensamiento de Arturo Sampay fuentes permanentes de inspiración. Leer y estudiar a Sampay es despertar continuamente la vocación por lo público, por la justicia social y por la grandeza y dignidad de nuestra patria.

(75) Fallos: 289:430 (1974).

BIBLIOGRAFÍA SOBRE SAMPAY

ARIAS PELLERANO, Francisco, *La importancia de Arturo Sampay en las ciencias políticas contemporáneas*, Educa, Buenos Aires, 1995.

GONZÁLEZ ARZAC, Alberto, *Arturo Enrique Sampay y la constitución de 1949*, Alberto Verdaguer, Buenos Aires, 2009.

MEDRANO, José María, *Arturo Sampay, pensador político*, (en prensa).

CAPÍTULO V

TOMÁS CASARES, VIR BONUS, IUS DICENDI PERITUS

“Toda su vida, desde sus años de estudiantes hasta su juvenil ancianidad, la vida de Casares ha sido y es una consagración total y amorosa a la verdad”, Medrano, Samuel, *El Dr. Tomás Casares*, Revista Universitas, n° 38, julio-sept. 1975.

5.1. Presentación

Quisiera expresar mi profundo agradecimiento personal al Dr. Carlos Sanz, a la familia Casares y a las autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, por la generosa invitación que me hicieran para participar en este homenaje al Dr. Tomás Casares, al estar por cumplirse el próximo 28 de diciembre los 30 años de su marcha al Cielo (76). La sola realización de este acto es clara señal de la trascendencia y vigencia de su persona y de su obra y el lugar en que se realiza, esta querida Facultad de Derecho, es muestra elocuente de la fecundidad de su vida y de su profunda visión universitaria, puesta de manifiesto al iniciar en las primeras décadas del siglo pasado, junto con muchos otros destacados intelectuales argentinos, los Cursos de Cultura Católica, que tanta trascendencia han tenido en el quehacer intelectual argentino (77).

No tuve la gracia de tratar personalmente al Dr. Casares, pero pienso que puedo decir que lo conocí indirectamente, a través de la lectura de sus libros y, especialmente, de sus fallos como juez de la Corte de Suprema de Justicia de la Nación. Por medio de ellos pude acercarme al “alma de Tomás Casares”, ya que todo autor deja la impronta de su persona en las obras que realiza y un juez transmite vestigios de sí mismo en las sentencias que dicta. Esto no es más que una consecuencia del principio, tan propio de la Teolo-

(76) Se recoge aquí la semblanza del Dr. Tomás Casares, pronunciada por el autor el 14 de noviembre de 2006, en el acto de homenaje organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina al aproximarse los 30 años de su fallecimiento.

(77) Puede verse al respecto el libro de RIVERO DE OLAZÁBAL, Raúl, *Por una cultura Católica. El compromiso de una generación argentina*, Editorial Claretiana, Buenos Aires, 1986.

gía Natural realista, que nos enseña que *per effectos intelligimus causam*, es decir, que a través de los efectos conocemos la causa.

Para salvar también esta falta de intermediación, de un contacto personal y directo, además de sus obras y de sus fallos, también me han ayudado a profundizar en el pensamiento de Tomás Casares los varios estudios y trabajos que se han ido escribiendo sobre su persona y su obra en estas tres últimas décadas y que son clara muestra de la riqueza y vigencia de su figura. Entre ellas merecen, tal vez, una especial mención las semblanzas de los Dres. Marcelo Pearson (78) y Bernardino Montejano (79), la tesis doctoral de Carlos Lasa (80), el reciente libro de Alberto Leiva y Ezequiel Abásolo (81), y la historia de los cursos de Cultura Católica escrita años atrás por Raúl Rivero de Olazábal (82).

Leyendo la obra de Tomás Casares noté —como seguramente les habrá sucedido a ustedes— una particular resonancia y sintonía personal con su pensamiento por intentar compartir en mi vida lo que fueron los grandes amores de Tomás Casares: su profunda fe católica, el deseo de forjar una cultura impregnada de valores cristianos, el amor a nuestra Patria, el interés por la vida universitaria, la inquietud por el Derecho, por la Filosofía del Derecho, por el Poder Judicial y por su cabeza que es la Corte Suprema. Como dice Lewis los amigos no se miran a los ojos como los enamorados, sino que sus miradas convergen fundamentalmente en los objetos de común interés y aprecio. En este sentido, al igual que todos los que estamos aquí, pienso que puedo decir que cada día me siento más amigo de Tomás Casares.

Se me encomendó que hiciera una breve semblanza de Tomás Casares como juez, como hombre de Derecho. El buen abogado, el juez, el jurista, y en general todo hombre de Derecho responde a la clásica descripción del *vir bonus ius dicendi peritus*. Por eso quisiera servirme de esa expresión para hablar de Tomás Casares como juez, como jurista, como hombre de Derecho.

5.2. *Vir bonus, amicus veritatis*

Ser un cabal hombre de Derecho exige no sólo el conocimiento intelectual de los principios e instituciones jurídicas, sino la connaturalidad con

(78) “Introducción a las enseñanzas jurídicas del Dr. Casares, como Ministro de la Corte”, *Universitas*, año 10, n° 39, marzo 1976, p. 23.

(79) “Tomás Casares, Juez”, *Prudentia Iuris*, n° II, diciembre de 1980, p. 5.

(80) “Tomás Darío Casares. El pensamiento y la obra de un jurista y de un filósofo cristiano”, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1994. En la parte final de esta obra hay una completa reseña bibliográfica de las obras y sobre Tomás Casares.

(81) “El juez Casares. Un jurista al servicio del bien común”, Educa, Buenos Aires, 2002.

(82) RIVERO DE OLAZÁBAL, Raúl, *Por una cultura...*, ob. cit.

el bien, con la virtud, con lo valioso, con lo verdadero, con lo justo. Examinando su vida y su obra ¿qué aspecto de las virtudes de Tomás Casares me ha llamado particularmente la atención?; ¿en qué me parece que él destaca especialmente? A través de sus obras y de los testimonios que leí sobre su persona, me ha impactado su profundo amor a la verdad, su afán de buscarla y comprometerse a fondo con ella. En este sentido, me parece de especial valor y significación autobiográfica la dedicatoria con que encabeza su tesis doctoral de 1918 sobre el tema de “La religión y el Estado”: “A la memoria de José Manuel Estrada, cuya obra despertó en mi espíritu el entusiasmo de las cosas esenciales”. Es este entusiasmo, esta auténtica pasión por la verdad profunda de las cosas, por llegar al meollo último de las realidades, superando toda superficialidad, medianía y pereza intelectual (83), lo que se advierte en toda la obra jurídica de Casares, en cada fallo y en cada escrito suyo que he leído. La suya es una mente semántica, ávida de sentido, teleológica, finalista, metafísica, con sed infinita de verdad y que sólo descansa cuando la ha encontrado. A mí también la lectura de los escritos de Tomás Casares me despertó “el entusiasmo de las cosas esenciales”, el gozo y el deseo de ahondar en los misterios del ser y de la vida humana.

Desde su profunda —aunque imperfecta— fe cristiana, señala Sören Kierkegaard (1813-1855) que son cinco los modos básicos en que el hombre se relaciona con la verdad (84):

- La plena identificación entre el hombre y la verdad sólo se dan en la persona de Cristo. Sólo Él puede decir con fundamento real y plena autenticidad: *Ego sum via, veritas et vita*, “Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida” (85);
- Luego están los testigos de la verdad, es decir, los santos: ellos no son la verdad, pero la reflejan adecuadamente dentro de las limitaciones propias de la condición humana;
- Posteriormente cabe mencionar a los *viatores in veritatem*, los que se esfuerzan sinceramente por reflejar la verdad, por conformarse con ella, pero aún no lo han logrado acabadamente;
- Más adelante, iniciando ya el camino de la mediocridad y de la hipocresía, están los que reconocen una verdad, pero no se esfuerzan en vivir conforme a ella, no demuestran en sus acciones mayor compromiso vital con ella;

(83) Afirma Erasmo que “las opiniones son fuente de felicidad barata. Aprender la verdadera esencia de las cosas, aunque se trate de cosas de mínima importancia, cuesta gran esfuerzo”. ERASMO, *Elogio de la locura*, XL, VII.

(84) Cfr. KIERKEGAARD, Sören, *Diario*, X⁵ A 55: *Papier* (1850), publicado por P. A. HEIBERG, V. KUHR y E. TORSTING, Gydedal Forlag Copenhagen, 1909-1948. Trad. italiana C. FABRO, en tres vol., Brescia 1948-1951.

(85) *Evangelio según San Juan*, 14, 16.

- Por último, se encuentran los tergiversadores de la verdad, quienes no sólo no la respetan ni valoran, sino que pretenden cambiarla para que se adapte a su género de vida innoble, o a sus mezquinos intereses personales. Esto son los auténticos impostores, los grandes sinvergüenzas como los calificara hace años Jacinto Chozas, de las que la historia y la vida diaria nos ofrecen más de un ejemplo paradigmático.

Pienso que cabe afirmar con todo fundamento que Casares fue un testigo de la verdad, en particular de la verdad jurídica: porque la buscó y la halló, porque supo contemplarla, porque la encarnó, porque la difundió con su coherencia personal en los diversos lugares públicos donde actuó, porque supo también sufrir y sacrificarse por ella, porque venció siempre una de las peores tentaciones a la que está expuesto el hombre, que es, al decir de Newman, “pecar contra la luz de la verdad”. En este sentido sostiene el juez Casares, al resolver el caso Castillo (86): “el criterio formal que preside el régimen de prueba no puede obligar ni autorizar a proceder contra la verdad cuando se la tiene delante”. No se puede intentar vencer “por otros medios que por la evidencia del derecho”. Su fe en la verdad informaba plenamente su confianza en el derecho, en la posibilidad cierta de encontrar la solución justa y verdadera a cada litis planteada y sometida a su juzgamiento.

Tomás Casares con su vida y con su ejemplo nos enseña que en la vida personal, en el mundo académico y en la actividad jurídica, hay que buscar afanosamente la verdad; al encontrarla hay que acogerla con generosidad, conformarse plenamente a ella a pesar de los sacrificios que ello nos depare y saber actuar de este modo siempre, con constancia, venciendo la difícil y continua prueba del tiempo. Por esta hombría de bien, por esta rectitud y nobleza sobresalió Tomás Casares y por ello fue apreciado y reconocido, tanto por quienes compartían su visión de la vida y sus opiniones, como por muchos de que pensaban distinto a él.

5.3. *Ius dicendi peritus, iudex boni comunis politici protector*

Decíamos que todo auténtico hombre de Derecho es *vir bonus, ius dicendi peritus*. Casares no sólo se destacó por ser una buena persona, un padre de familia ejemplar, un amigo leal y generoso, sino por tener una sólida formación jurídica y iusfilosófica y una particular prudencia práctica puesta de manifiesto especialmente a lo largo de todos los años que actuó como juez federal de las diversas instancias entre 1937 y 1955. Montejano en su semblanza señala que Casares tenía “corazón de pretor romano e inteligencia esclarecida” (87). Por su parte, Julio Oyhanarte en su famoso trabajo sobre historia de la Corte Suprema pondera y destaca “su fino pensamiento

(86) JA, 73-749.

(87) MONTEJANO, Bernardino, “Tomás Casares...”, ob. cit.

jurídico” (88). Más recientemente el profesor norteamericano Jonathan Miller y las Dras. Susana Cayuso y María Angélica Gelli, al estudiar la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, dedican a Casares y a otros jueces de la Corte Suprema su obra sobre “Constitución y Derechos Humanos” (89), reconociendo que con sus lúcidas y valientes disidencias abrieron camino al nacimiento de muchas instituciones jurídicas.

¿En qué sobresale Casares como juez y hombre de Derecho? Pienso que, en primer lugar, destaca por su visión y enfoque iusfilosófico profundo de todas las cuestiones jurídicas con las que se enfrenta y debe resolver fundamentalmente. Casares es, antes y más que nada, un filósofo realista del derecho, alguien que conoce y opera el derecho por sus últimas causas. Desde ese umbral iusfilosófico, desde ese atalaya supremo, actúa como juez que decide justa y fundamentalmente los casos sometidos a su jurisdicción. Su alma busca esencialidad, pero no en el universo platónico, en el “cosmos noético”, sino en las concretas causas judiciales que debe resolver con justicia.

Esa visión filosófica aparece en todas las elaboraciones jurídicas y en todos los fallos de Casares. Arriba a las decisiones finales de sus sentencias partiendo desde una sólida y profunda visión iusfilosófica. Entre los más de cien ministros que han integrado la Corte Suprema a lo largo de su historia ha habido pocos jueces de la Corte Suprema cultores de la Filosofía del Derecho. Cabe mencionar a Tomás Casares, Abelardo Rossi, Genaro Carrió y Jorge Bacqué. Y, entre ellos, destaca especialmente nuestro homenajeado por haber enriquecido desde la filosofía del Derecho la jurisprudencia del más alto tribunal.

Tomás Casares es un filósofo tomista, realista, iusnaturalista, con una marcada unidad y coherencia entre sus reflexiones doctrinarias y su labor jurisprudencial, entre su modo de pensar el derecho y el de resolver los casos sometidos a su jurisdicción. En sus fallos no hay dicotomía, esquizofrenia ni doble personalidad intelectual. Casares tiene el enorme mérito de haber incorporado a través de su pluma la filosofía realista a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina y los fundamentos de sus sentencias son una fuente inagotable y aún poco explorada de buena doctrina jurídica.

Otro punto que se destaca en las elaboraciones jurídicas de Tomás Casares es el fuerte compromiso ético del derecho: para él el derecho está siempre al servicio de la mejora ética de la sociedad y de la persona. Otros autores de Filosofía del Derecho, aun realistas, remarcaban tal vez otras dimensiones del derecho: la sociabilidad, su politicidad, su laicidad, sus elementos universales. Pienso que de todas las notas que caracterizan al derecho, en Casares

(88) “Historia del Poder Judicial”, Revista *Todo es Historia*, nro. 61, mayo de 1972.

(89) Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991. Dice la dedicatoria “Este libro está dedicado a la memoria de Luis V. Varela, Antonio Sagarna, Tomás D. Casares, Luis M. Boffi Boggero, quienes con disidencias sagaces señalaron el camino futuro”.

sobresale especialmente su eticidad. Esta dimensión ética del fenómeno jurídico atraviesa y está presente en todas las elaboraciones casarianas. Cabe mencionar como prueba de ellos algunas pocas citas de su obra:

- “Todo el problema del derecho se subsume en el más grave de la ética: es del último fin que el hombre debe realizar” (90);
- “Tanto el establecimiento de todo orden jurídico, como la sujeción de sus súbditos a él, debe estar presidido por una intencionalidad moral” (91);
- “El derecho no es sino la moral misma enfocada a una cierta clase de actos humanos” (92).

Toda el análisis y la lectura de la realidad jurídica en Casares no es hecha sólo desde el derecho mismo, sino desde la dimensión ética que le es propia y lo trasciende: “La razón de ser derecho un determinado orden no está en la convención que lo determina extrínsecamente (ley o costumbre), sino en su conformidad con el fin de la comunidad, cuya existencia ordena y resguarda, y con el fin de cada una de las personas que constituyen la comunidad para las cuales o en razón de las cuales la comunidad existe” (93).

Hemos dicho hasta ahora que en el pensamiento jurídico de Casares sobresale su visión iusfilosófica y ética de todo el orden jurídico. Sin embargo, caber preguntarnos ¿Qué es lo original, lo más característico y propio de Tomás Casares en la resolución de los fallos como juez de la Corte Suprema? Pensar siempre el derecho y resolver el caso desde la perspectiva del bien común político, dándole a esta perspectiva jurídica una clara preeminencia respecto de otros posibles enfoques posibles para resolver la litis sometida a su jurisdicción: derechos invocados por las partes, la fidelidad a lo dispuesto en la ley, protección de los derechos humanos, etc. Es el bien común político, causa final y como tal *causa causarum* de la ley, del derecho y del Estado, lo que guía y orienta la tarea de Casares como intérprete jurídico, para el hallazgo de la solución justa de un caso concreto. Como bien señala Soaje Ramos: “el derecho se define por la ley y la ley se define por el bien común” (94).

Del mismo modo que la moralidad de un acto humano está definida por su ordenación o no al fin último del hombre, la juridicidad de un acto humano está dado por su adecuación o no al bien común político, entendido como perfección y plenitud ética de la comunidad política en sí misma considerada. Para Casares hay así una plena identificación entre justicia y

(90) *La Religión y el Estado*, Publicaciones del Colegio noventaista, Buenos Aires, 1919, p. 13.

(91) *La Justicia y el Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 107.

(92) *La Religión y...*, ob. cit., p. 51.

(93) *La Justicia y...*, ob. cit., p. 24.

(94) SOAJE RAMOS, Guido, “Sobre la politicidad del derecho”, *Boletín de Estudios políticos*, nro. 9, UNC, 1958, p. 84.

bien común, entre la justicia y lo que exige el bien común político en un momento y circunstancia histórica determinada. Esta pareciera que es la concepción teórica y metodológica presente en sus pronunciamientos. La pregunta fundamental a la que Casares intenta responder al resolver un caso sometido a su jurisdicción, es qué es lo bueno y adecuado para el bien común político de la comunidad en la concreta situación que se le ha planteado (95). Nos parece advertir que, como luego veremos, este es el norte que guía toda su labor jurisprudencial, tanto de sus votos mayoritarios como de sus 82 lúcidas y valientes disidencias que elaboró en sus 11 años como juez de la Corte Suprema, entre 1944 y 1955.

El bien común político al que alude y tiene presente en sus sentencias el juez Casares no es tanto el conjunto de circunstancias materiales y espirituales que facilitan el pleno desarrollo de la personalidad humana —como lo definirá años más tarde el Concilio Vaticano II(96)—, como el justo orden de la sociedad, fin y perfección del grupo social que favorece a su vez la perfección personal. El bien común político es lo bueno y adecuado para la perfección y plenitud ética y política de la comunidad. Como afirmara Aristóteles en la Política: “No solamente para vivir juntos, sino para vivir juntos bien, es para lo que nos hemos organizado en Estados”. El bien común político para Casares es un bien indivisible y participable que no se identifica con la razón de estado, ni con el orden público sin más, ya que éste puede ser definido arbitrariamente por la autoridad estatal (97). Es en y desde ese bien común político de donde surgen y se enmarcan los demás derechos personales, lo que hoy llamaríamos derechos humanos. En la concepción casariana hay una primacía ontológica, gnoseológica y metodológica del bien común sobre los derechos personales. Los derechos personales han de ser protegidos porque así lo exige el bien común político y en la exacta medida en que el bien común así lo reclama, porque en ello está implicado el bien y la perfección de la comunidad política como tal. Esto llevará en algunos casos a dar legitimidad y preferencia a lo dispuesto por el legislador y en otros casos a los derechos personales, pero en uno y en otro caso el fundamento del derecho y de la sentencia es siempre el mismo: la protección del bien común político. Las prerrogativas estatales y los derechos personales

(95) “El acto judicial tiene que comunicar (...) con la razón primera de las leyes, que es el bien común, consistente en un ordenamiento de la sociedad que corresponde a la naturaleza y el destino del hombre y lo levante hacia él, pues la existencia humana está insuperablemente condicionada por la comunidad en que transcurre”, *La Justicia y...*, ob. cit., p. 159.

(96)) “El bien común abarca el conjunto de aquellas condiciones de la vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección”, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, nro. 74.

(97) Afirma Tomás Casares “el bien común no es el mayor bien para el mayor número, ni el conjunto de bienes individuales; es un bien indivisiblemente participable, que se expresa en un justo orden de la sociedad”, *La Justicia y...*, ob. cit., p. 59.

son siempre regulados y medidos en su alcance desde el bien común político (98).

El concepto y la primacía del bien común político habían sido ya incorporadas a la jurisprudencia de la Corte Suprema en la etapa de la Corte de Repetto (1930-1947), particularmente en el caso Quinteros (99), cuando el tribunal definió al bienestar general al que alude el Preámbulo de la Constitución Nacional como el “bien común de la filosofía clásica”. Se produjo así en esta etapa un viraje profundo de la doctrina del tribunal que abandona en buena medida la impronta individualista de las etapas anteriores. Pero este cambio de paradigma jurisprudencial alcanzará su cenit en la labor jurisprudencial de la Corte Suprema que integrara Tomás Casares y gracias, fundamentalmente, a sus aportes doctrinarios.

5.4. El bien común político en los votos del Dr. Casares como juez de la Corte Suprema

Examinemos cómo algunas de estas ideas sobre el bien común político antes mencionadas están recogidas en algunos textos de las sentencias dictadas por Casares como juez de la Corte Suprema. Podremos considerar cómo a la luz de este concepto clave de todo el pensamiento clásico son reformuladas las distintas instituciones jurídicas modernas.

A) Principios generales sobre la articulación entre bien común político y derechos personales.

- El bien común como fundamento de todos los derechos personales: “El derecho de propiedad, como los otros derechos individuales, está supeditado en sus alcances y modos de ejercicio a lo que requiera el orden público. Es inviolable en cuanto su ejercicio no obste al bien común, fundamento de todo derecho individual, y por ende, anterior y superior a ellos” (100).
- Orden jerárquico y carácter relativo de los derechos: “Todos los derechos de la constitución, en cuanto compartan ejercicio de la libertad ordenado al bien común, están puestos por ella en un pie de igualdad. A todos los iguala el tener una misma raíz y un mismo fin y ninguno de ellos es absoluto. El goce de todos y cada uno será conforme a las leyes que los reglamentan” (101).
- Determinación de límites jurídicos al orden público establecido por el legislador en función del genuino bien común político: “Es

(98) *Omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem et in tantum obtinet vim et rationem legis*, Sum. Th., I-2, q.96, a. 6.

(99) Fallos: 179:113 (1937).

(100) Fallos: 208:430 (1947).

(101) Fallos: 217:145 (1950).

cierto que no hay derechos adquiridos contra una ley de orden público, principio jurídico fundamental con el que enuncia en el Código Civil uno de los límites a que está naturalmente sometido el orden de las relaciones de derecho privado; pero no hay una razón de orden público, por más que la norma sea de derecho público, para que una ley impositiva proyecte de tal modo sus efectos hacia el pasado que cuanto se liquidó o finiquitó en esta materia con estricta sujeción a lo que en ese pasado disponían las leyes pertinentes, pueda ser sometido a una nueva liquidación... Invocar el orden público para justificar este efecto es como volver el orden público contra sí mismo, pues lo público es puesto, por el solo hecho de serlo, por encima del orden. La preeminencia del orden público se funda en lo que es debido al bien común y éste es fruto de un ordenamiento superior de la connivencia en el que sea dado a cada uno lo que en justicia le es debido" (102).

B) Poder de policía y autonomía de la voluntad en materia económica y laboral: rechazo del individualismo y establecimiento de la primacía de la justicia social sobre la libertad económica.

- En el caso "Martín c. Erazo" (103) se discutía la validez constitucional de una ley de la Provincia de Santa Fe que establecía el arbitraje obligatorio en materia de conflictos laborales. La Corte Suprema se pronuncia por la constitucionalidad de ley impugnada y señala en referencia a la vinculación de la autonomía de la voluntad y con las justas exigencias del bien común y la función del Estado: "El libre juego de la voluntad individual no siempre es compatible con la preeminencia del bien común. Hay una situación de anormalidad acusada por la preponderancia económica de los empleadores y el resultado es la negación de la igualdad entre las partes... El Estado por lo tanto ha de intervenir en cumplimiento de deberes primarios para evitar que los obreros se hagan justicia por su propia mano; eliminar el riesgo de que la acción sindical se dirija a la suplantación del Estado por la dictadura del proletariado así como para promover la recuperación del orden natural en la estructura misma de la sociedad y resguardar el orden público y la paz social (...) La búsqueda de la prosperidad económica no ha de ser concebida como exaltación de la riqueza por la riqueza misma, sino como condición del bienestar humano al que la riqueza contribuye" (104).

(102) Voto en disidencia del Dr. Casares en el caso "Basavilbaso", Fallos: 218:677 (1950).

(103) Fallos: 208:497 (1947).

(104) Caso "Martín", Fallos: 208:497 (1947).

- El respeto y promoción de la propiedad privada como exigencia del bien común y el deber de los propietarios de contribuir al mismo: La propiedad “es uno de los fundamentos del orden constitucional e importa un bien fundamental que coloca al propietario en una superior condición económica y social, por lo que su distribución y uso debe subordinarse al bien común y favorecerse directa e indirectamente las posibilidades regulares de acceso a esa condición. Por otra parte, cuanto más holgadamente procure la propiedad a su dueño el beneficio de la condición social aludida mayor es el deber de contribuir a las necesidades comunes” (105).
- Bien común y libertad contractual: “La modificación por ley de las estipulaciones de un contrato aun no cumplido es constitucionalmente válida cuando los superiores intereses de la comunidad lo requieren. La sola contratación no da a los derechos establecidos en la convención carácter de adquiridos contra una ley de orden público” (106).
- Individualismo, poder de policía y bien común: “La doctrina exageradamente individualista mediante la cual se entendió el ejercicio de los derechos individuales, prescindiéndose de los principios que postulan la interdependencia social, ha sido encauzada por el poder de policía que la constitución, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido como existente entre los poderes implícitos, con el fin de que el Estado disponga de una fuerza de coerción y contención bastante para que dentro, del orden público argentino basamentado sobre el concepto de libertad jurídica, sean salvaguardados aquellos principios, entre ellos el bienestar económico y el justo equilibrio entre la producción, industrialización y distribución, todo en defensa de la solidaridad social y la grandeza de la Nación” (107).
- Necesidad de reformular las instituciones del derecho privado de raíz individualista a la luz de la concepción del bien común político como fundamento del orden jurídico: “Evidentemente no era ya admisible el mantenimiento en esta materia de la concepción privatista que inspira el Código Civil, y muchos nuevos factores contribuyan a ello: la quiebra del principio de la autonomía de la voluntad, el decaimiento del mito de la igualdad de las partes contratantes, la aparición de la idea de la función social de propiedad, el postulado de que la tierra no puede seguir siendo un bien de renta y debe ser para quien la trabaja. Todo ello imponía el cambio y

(105) Caso “Claypole”, Fallos: 210:284.

(106) Fallos: 224:753 (1952).

(107) Caso “Productos Oleaginosos Cipo”, Fallos: 226:453 (1953).

habría bastado para justificar un apartamiento en este aspecto de la legislación de los principios del derecho civil clásico”.

- Bien común y ejercicio razonable de los derechos personales: en el caso Bueno la Corte Suprema niega a un inquilino desaprensivo la posibilidad de beneficiarse con la prórroga de los arrendamientos rurales decidida legislativamente, ya que ello sería contrario al bien común político que la misma ley busca proteger: “la ley 13.198 interpretada en el sentido de que la prórroga que establece ampara al arrendatario de un inmueble destinado a la explotación agropecuaria que no ha cumplido su obligación de extirpar las plagas de la agricultura, vulnera la propiedad no sólo en orden a la integridad del derecho del dueño sino también desde el punto de vista de la finalidad social o bien común a que debe subordinarse el uso de las cosas” (108).

C) Límites a los poderes públicos: las disidencias de Casares en los casos “Merk”, “San Miguel” y “Bemberg”.

La afirmación de la primacía del bien común político no puede ser invocada como una falsa excusa para convalidar actos estatales ilegítimos. Las disidencias personales del ministro Casares en los tres casos que a continuación reseñaremos son una clara muestra de ello.

a) Caso “Merck Química Argentina” (109): en el caso se examinó la legitimidad constitucional de diversos decretos-leyes dictados luego de la declaración de guerra a las potencias del Eje que disponían la incautación y disposición de la propiedad enemiga sin ninguna clase de indemnización. El voto de la mayoría confirma la validez constitucional de esas medidas, fundándose en las potestades estatales durante una situación bélica y en la primacía durante la misma de los Tratados Internacionales que regulaban el tratamiento que se daría a la propiedad enemiga, aun sobre la propia Constitución Nacional. El juez Casares en un profundo voto en disidencia considera que si bien pudo haber sido legítima la incautación enemiga durante el estado de guerra, habiendo finalizado el conflicto corresponde la restitución de la propiedad a sus dueños o el pago de la correspondiente indemnización. El Estado, aún durante la situación de guerra, está sujeto en su actuación al derecho y no puede emplear cualquier medio para el logro de sus fines. Lo que pudo ser legítimo en su momento ha dejado de serlo en la actualidad.

Entre otros, podemos rescatar los siguientes párrafos de su voto:

- “Se trata de saber si los poderes de guerra comprenden con respecto al Poder Ejecutivo, la facultad no sólo de incautarse de ellos

(108) Caso “Bueno”, Fallos: 213:239 (1949).

(109) Fallos: 211:297 (1948).

en cuanto lo requiere la conducción de la guerra, sino también la de convertir ese secuestro en apropiación definitiva, por sí y con exclusión de la justicia”.

- “De esta sujeción de la guerra a la ley natural, síguese la obligación de subordinar al orden jurídico positivo interno la ejecución de lo que el Estado en guerra haya de hacer con las personas y los bienes que se encuentran bajo la fe de su derecho nacional. Porque la guerra no está sobre toda ley, el Estado que la hace no puede considerarse con motivo y en ocasión de ella, relevado de las subordinaciones que su propio orden jurídico, instaurado para regir en toda circunstancia, impone a sus facultades respecto a las persona y los bienes que antes de iniciarse el estado bélico habían sido acogidas por el imperio de su jurisdicción”.
- “El fin no justifica los medios, pero la licitud o ilicitud de cada medio puede depender de las particulares circunstancias, buena parte de las cuales proviene de situaciones creadas por el comportamiento del enemigo”.

b) Caso “San Miguel” (110): una comisión legislativa bicameral (la tristemente célebre “Comisión Visca-Decker”) había dispuesto la clausura del diario La República de Rosario, alegando la violación de la disposición que establecía que en todos los diarios debería ponerse la alusión al año del Libertador General San Martín. Los dueños del diario inician una acción de habeas corpus en tutela de su derecho a la libertad de prensa, que es rechazado en todas las instancias y también por la mayoría de la Corte Suprema, por considerar que la acción de habeas corpus sólo tutela el derecho a la libertad ambulatoria y no a cualquier otro derecho constitucional. El ministro Casares, en una disidencia que servirá de precedente a la creación pretoriana de la acción de amparo ocurrida en el caso “Siri” de 1957 (111), señala que a partir de la reforma constitucional de 1949 cabe hacer una interpretación más amplia de la acción de hábeas corpus y convertirla también en garantía de otros derechos constitucionales. Señala el voto que “con ello no se atribuye a los derechos individuales una primacía absoluta que no tienen. La verdadera primacía es siempre la del bien común, fruto natural de un orden público justo y condición de todo bien individual. Y es precisamente la justicia del orden lo que esta interpretación de la garantía consagrada en la parte final del art. 29 de la CN afianza primordialmente”. Su lúcida y valiente disidencia abrió la senda de la acción de amparo como medio eficaz de protección de los derechos constitucionales.

c) Caso “Bemberg”: la ley 14.122 fijó un procedimiento especial de liquidación establecido para los bienes pertenecientes al grupo Bemberg que

(110) Fallos: 216:607 (1950).

(111) Fallos: 239:459 (1957).

mantenía un grave conflicto jurídico con las autoridades públicas. En el procedimiento fijado ad hoc la posibilidad de plantear recursos antes las decisiones judiciales y el plazo fijado para ello eran sumamente restrictivos. La mayoría del tribunal rechazó las impugnaciones de inconstitucionalidad de esa ley especial. Por su parte el Dr. Casares en una disidencia parcial sostuvo la constitucionalidad de que se establezca un procedimiento especial pero declaró la inconstitucionalidad de esa norma por la fuerte limitación a la apelación de las decisiones judiciales que establecía la ley.

Señala en su voto el Dr. Casares: “El mero hecho de que la ley tenga exclusivamente por objeto reglar una situación particular o un caso determinado de un modo especial, no hace de ella un acto legislativo arbitrario e inconstitucional. La arbitrariedad sólo podría provenir de la sinrazón de la particularidad de la norma, como ocurre cuando trata a algunos o a alguno de un modo especial distinto al que establece la legislación vigente para la generalidad que se halle en la misma situación y las mismas circunstancias. La diversidad de circunstancias justifica, en principio, la diversidad del tratamiento legal. Tan inequitativo es que la ley trate desigualmente a los iguales en iguales circunstancias, como trate igualmente a quienes no son iguales —en el sentido de que su condición es distinta— y no obstante la desigualdad de las circunstancias. Para que todos sean iguales ante la ley es preciso que ésta los iguale compensando con sus disposiciones los desequilibrios que hacen violencia al orden natural. Las discriminaciones legales no deben considerarse sólo desde el punto de vista de los derechos o intereses individuales alcanzados por ellas, sino también en vista del interés general o bien común, al cual corresponde lo que se puede llamar el derecho de la comunidad. Es el punto de vista de la justicia legal o social que considera lo que es debido por las partes al todo. Para la existencia del orden —condición primera de la paz y de todo verdadero bien particular— no importa menos el resguardo de los derechos de la comunidad, que el de los derechos individuales... La recuperación del imperio de la justicia sobre la libertad, tiene tantas veces, en la hora actual, caracteres de lucha, y como toda lucha, comporta, sin duda, grave riesgo de excesos. Los jueces han de atender, sin duda, la posibilidad de estos excesos, pero también a los valores que están en juego en la contienda. Porque no sería menos grave para el afianzamiento de la justicia malograr en alguna medida la recuperación a que se hizo referencia, que menoscabar un interés individual legítimo... Uno es el problema de la garantía de la igualdad cuando se trata de la finalidad especial de la ley y otro cuando lo que se enjuicia es el procedimiento que la misma establece para el cumplimiento de ese fin. En esta última faz prevalece incuestionablemente el punto de vista de los derechos individuales... Si el interés público está aquí interesado lo está, precisamente, en que, a causa de la singularidad del fin que se propone, el respectivo interés individual en juego no sea ni en un punto menos garantido que cualquier interés particular en igual trance. Aquí no hay razón para que la garantía de la doble

instancia se restrinja de un modo extremo, distinto de cómo está regulada en análogas circunstancias para la generalidad” (112).

d) El caso “Aldorino” (113): en el voto en disidencia del Dr. Casares en este fallo, puede apreciarse su profundo compromiso con el bien común político, entendido como el justo orden social, y con el carácter ético-social del derecho.

La ley previsional 11.110 establecía que tras la muerte de su padre, la hija huérfana tenía derecho a una pensión, salvo que se haya casado o incurra en vida deshonesta. El Instituto de Previsión Social había negado una pensión por la muerte de su padre a la hija que se había ido del hogar paterno, había tenido un hijo y vivía en concubinato con un hombre. La Cámara de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión administrativa y concedió la pensión. Apelada la decisión, la mayoría de la Corte, con la disidencia de Casares, confirma la sentencia de segunda instancia. Casares sostiene que la concesión de la pensión significa privilegiar, en la práctica, la familia ilegítima sobre la legítima, ya que se otorga a la concubina lo que se hubiera negado a la mujer casada, lo que significa una subversión del orden jurídico, contrario al bien común. El remedio a la situación de la madre soltera hay que hallarla por otro medio que no sea el de introducir y legitimar un desorden social.

Señala Casares en su voto: “Si se trata de abrirle camino al recto orden social porque en él está el mayor bien de todos, dejar de cerrárselo a cuanto conspira contra él porque la condición en que se encuentra de hecho, es incompatible con la preeminencia de las normas y principios a que debe subordinarse el verdadero orden, importa confundir lo que exige el requisito del bien común, con lo que es propio de la asistencia social. Propio de esta última es poner remedio a las situaciones que no pueden tenerlo mediante disposiciones legales, que son de suyo generales. No lo pueden tener tanto a causa de su particularidad cuanto porque ello implicaría la contradicción de hacer consistir el remedio en una derogación general del orden. Todos los caminos están abiertos a la asistencia social menos el radicalmente anárquico de semejante derogación que acabará por hacer imposible la subsistencia de la comunidad en las condiciones requeridas por la esencial dignidad de quienes la integran. Porque es un bien común el que está constituido por este orden no cabe juzgar de su violación, examinando en cada caso particular si con ello se causa o no agravio a algún interés o derecho individual, lo que conduciría por lo demás a desigualdades llanamente arbitrarias. El derecho protegido por el ordenamiento de que se trata es el que la comunidad tiene a que las decisiones del arbitrio individual que se desentienden de esas regulaciones sean consideradas como lo que son, esto es violatorias de la estructura de una convivencia esencialmente conforme con la condición

(112) Fallos: 224:810 (1952).

(113) Fallos: 220:1315 (1951).

moral y del destino del hombre” (114). Sin embargo, la postura de Casares no estaría completa si no transcribiéramos otras partes de su voto en que aclara, con una actitud profundamente humana y cristiana, que su decisión “no implica cerrar los ojos a lo que en la realidad social del país, está, de hecho, fuera de ese orden; ni importa, como ya quedó dicho, la condenación moral de quienes se hallen individualmente en esa situación. Este no es un juicio propio de la justicia humana sino de la misericordia de Dios, que es la raíz de su justicia. Por lo demás, si de culpa hubiera de tratarse habría que remontar a la de quienes hayan sido de algún modo responsables de las condiciones espirituales, sociales y materiales en que se desenvolvía la existencia de los que la vivieron o la viven fuera del orden aludido”.

5.5. Reflexiones finales

Estamos inmersos en el contexto cultural de la posmodernidad, repleta de posibilidades y amenazas, de luces y sombras. Entre estas últimas están, sin lugar a dudas, los peligros del relativismo, del *pensiero débole*, del individualismo y de la renuncia a la posibilidad de plantear ideales de excelencia comunitaria. Frente a estas amenazas la figura y el pensamiento de Tomás Casares, amigo de la verdad y del bien común político, son un ancla, un punto de referencia para no caer en esas tentaciones empobrecedoras de lo humano y, por el contrario, seguir apostando y soñando con ideales grandes en lo personal y en lo comunitario.

Recordar hoy la figura y la obra de Tomás Casares es un claro aliciente para inspirarnos en su pensamiento y sobre todo en su ejemplo de vida, en sus actitudes profundas, de hombre de contemplación y acción, de estudio y de compromiso cultural y político:

- compromiso con la verdad y con su fe cristiana;
- compromiso con su familia, a la que dedicó sus mejores esfuerzos;
- compromiso intelectual y universitario, que lo llevó a ser uno de los forjadores de los cursos de Cultura Católica y de lo que hoy es la Universidad Católica Argentina, que lo tiene a él como uno de sus profesores fundadores y paradigmáticos;
- compromiso con la vida pública, sabiendo asumir responsabilidades públicas que siempre son exigentes y desgastantes;
- compromiso teórico y práctico con el bien común político, auténtico imperativo aristotélico de nuestra vida en común.

(114) Voto en disidencia del Dr. Casares en el caso “Aldorino”, Fallos: 220:1315 (1951).

Que su ejemplo de vida y su ayuda desde el cielo nos impulsen de modo continuo a afrontar los desafíos que hoy nos plantean la cultura actual y nuestra querida y necesitada República. Muchas gracias.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE EL DR. TOMÁS CASARES

LASA, Carlos Daniel, *Tomás Darío Casares, El pensamiento y la obra de un jurista y de filósofo cristiano*, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1994.

LEIVA, Alberto y ABÁSULO, Ezequiel, *El juez Casares. Un jurista al servicio del bien común*, Educa, Buenos Aires, 2002.

MONTEJANO, Bernardino, "Tomás Casares, Juez", *Prudentia Iuris*, nro. II, diciembre de 1980, p. 5.

PEARSON, Marcelo, "Introducción a las enseñanzas jurídicas del Dr. Casares, como Ministro de la Corte", *Universitas*, año 10, nro. 39, marzo 1976, p. 23.

Obras de Tomás Casares

1. "La Religión y el Estado" (tesis doctoral), Publicaciones del Colegio Novacentista, Imprenta y Casa Editora Coni, Buenos Aires, 1918.

2. *De nuestro catolicismo*, Imprenta y Casa Editora Coni, Buenos Aires, 1922.

3. "Notas sobre el problema ético en las teorías de Aristóteles, Kant y el positivismo", en *Humanidades*, VI, La Plata, 1923, ps. 193-203.

4. "El derecho en la filosofía neoescolástica", en *Humanidades*, XVI, La Plata, 1927, ps. 119-143.

5. *Jerarquías Espirituales*, Restoy y Doest, Buenos Aires, 1928.

6. Artículos bajo el título de: "El juicio de la moralidad", en *Criterio*, I, II, 1928-1929.

7. "A propósito de Maquiavelo", *Amicitia*, Número aniversario (reproduce el artículo de 1927), Buenos Aires, 1951, ps. 51-56.

Ver texto

8. *El orden civil*, Buenos Aires, 1932, 31 p.?

9. "Los medios temporales en los congresos eucarísticos", *Criterio*, VII, Buenos Aires, 1934, p. 176.

10. "A propósito de la Universidad Católica", *Criterio*, VII, 1934, ps. 351-352.
11. "Discurso en los Cursos de Cultura Católica", *Criterio*, VIII, 1935, ps. 375-6,
12. "Maritain en los Cursos de Cultura Católica", *Criterio*, IX, 1936, ps. 177-178.
13. "Los Cursos de Cultura Católica existen para servir católicamente a todos los que hagan vida de la inteligencia", *Criterio*, XI, 584, 1939, ps. 34-35.
14. "El espíritu de los Cursos", *Criterio*, 584, 1939, ps. 34-35.
15. "Reflexiones sobre la condición de la inteligencia en el Catolicismo", CCC, Buenos Aires, 1942.
16. "Sobre las relaciones de la justicia y el derecho", *Ortodoxia*, nro. 1, 1942, p. 141, 8.
17. "Derecho cristiano", *Ortodoxia*, nro. 4, 1943, p. 450-7.
18. *La justicia y el derecho*, 2ª ed., Edit. Cursos de Cultura Católica, 1945.
19. "La concepción del tiempo en el L. XI de las Confesiones de San Agustín", *Sapientia*, XXI, 81, 1966, ps. 169-200.
20. "Plenitud del derecho", *Universitas*, I, 1, 1967, ps. 18-35, y II, 5, 1968, ps. 5-26.
21. "Caridad y orden civil", en *Mikael*, Revista del Seminario de Paraná, nro. 8, 1975, ps. 17-36.
22. "Orden social, desarrollo y último fin de la existencia humana", en Rev. *La justicia y el orden social*, Ediciones Idearium, Mendoza, 1977, ps. 7-15.

CAPÍTULO VI

JULIO OYHANARTE Y LAS DIMENSIONES POLÍTICA Y JURÍDICA DEL FENÓMENO CONSTITUCIONAL

“La historia y la ciencia política, en efecto, enseñan que todo cambio de las bases estructurales de una comunidad nacional acarrea, totalmente, un cambio correlativo del sistema político”, Oyhanarte, Julio, *Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina*, Paidós, Buenos Aires, 1969.

Cuando era un joven estudiante de Derecho y por sugerencia de mi padre estudiaba algunas de las principales obras del Dr. Julio Oyhanarte, jamás imaginé que pasado el tiempo tendría el honor de ocuparme de la recopilación y publicación de todos los trabajos por él publicados a lo largo de su extensa y fecunda vida como iuspublicista (115).

Me he ocupado de esta tarea con profunda admiración y gratitud hacia quien, a pesar de no haber conocido ni tratado personalmente, considero uno de mis grandes maestros y una de las figuras más brillantes del derecho constitucional argentino del siglo XX. El estudio de sus libros y de sus artículos siempre me atrajo con particular fuerza. En sus páginas descubrí un pensamiento vivo y penetrante, lleno de intuiciones profundas y reales, superadoras de todo formalismo esterilizante, e “impregnado de realidad argentina” (116). De su mano penetré en el núcleo del derecho constitucional (la dialéctica entre la política y el derecho) y en las líneas fundamentales que vertebran la evolución histórica del sistema constitucional argentino. En sus ideas, más que en la de ningún otro autor, nutrí mi pensamiento constitucional y ellas me fueron de enorme utilidad en la elaboración de mi tesis doctoral (117).

(115) Este Capítulo está redactado en base a la exposición “Julio Oyhanarte, constitucionalista y juez de la Corte Suprema de Justicia”, que realizara en el acto de homenaje organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral el 2 de mayo de 2002.

(116) Cfr. Caso “Bressani”, Fallos: 178:9 (1937).

(117) Cfr. *La Corte Suprema y el control político*, Ábaco, Buenos Aires, 1999.

Fue esta deuda de gratitud la que me llevó a organizar una Jornada de homenaje al Dr. Julio Oyhanarte que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral los días 26 y 27 de mayo de 1998. En ella participaron destacados profesores de Derecho Constitucional de nuestro país, pertenecientes a distintas generaciones. Los trabajos fueron recogidos en un volumen (118) que intenta expresar el reconocimiento de sus colegas constitucionalistas a la figura y la obra de tan lúcido colega y antecesor. La vida universitaria también tiene como misión mantener viva la memoria y los aportes de los que nos precedieron en el desarrollo de las distintas disciplinas científicas y debemos asumir esta responsabilidad con sentido de profunda gratitud y justicia.

Fue precisamente en esas Jornadas donde surgió la idea de hacer una recopilación y publicación de todas las obras escritas por nuestro homenajeado. La tarea no fue fácil porque se trataba de decenas de trabajos dispersos en muy diversas publicaciones. Poco a poco se fue haciendo el listado definitivo, se consiguieron los artículos y finalmente se encaró su publicación. Quiero agradecer especialmente la colaboración en este trabajo de búsqueda y recolección de María Oyhanarte y de Jimena Vigil, por entonces alumna becaria de la Universidad Austral.

Este acercamiento a la familia de nuestro homenajeado me sirvió también para conocer más a fondo la historia de sus ancestros. Para ello me fue de especial utilidad la lectura del libro de María Oyhanarte, *Los Oyhanarte, gente con historia* (119), que de modo ameno y documentado relata las historias de las actuaciones públicas de Juan Oyhanarte (político y periodista, fundador del diario *La Verdad de Rojas*, asesinado alevosamente por motivos políticos en 1896), de María Oyhanarte (esposa de Juan y su continuadora en la dirección del diario luego de su muerte), de Horacio Oyhanarte (diputado radical y Ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Hipólito Yrigoyen) y de Raúl Oyhanarte (cuatro veces electo diputado radical y padre de Julio Oyhanarte). Este conocimiento de las raíces familiares ha sido para mí particularmente interesante y sugerente para comprender aún más su actuación, su pensamiento y el por qué de su permanente preocupación por la vida pública de nuestro país.

6.1. REFERENCIAS BIOGRÁFICAS

Julio César Oyhanarte nació en La Plata el 3 de julio de 1920, en el seno de una familia con antecedentes políticos afines al radicalismo. Estudió abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, donde fue un estudiante muy destacado. Finalizó sus

(118) Cfr. *Función política de la Corte Suprema*, obra en homenaje a Julio Oyhanarte, Ábaco, Buenos Aires, 2000.

(119) Editorial Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1999.

estudios de grado en 1944, obteniendo la Medalla de Oro de su promoción con promedio diez absoluto.

Se sintió fuertemente atraído por la vida académica, y comenzó a ejercer la docencia del Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de La Plata. Dedicó esos años a la investigación y publicación de diversos artículos sobre derecho público, especialmente sobre temas vinculados al régimen de la expropiación y a los servicios públicos. Concluyó su educación formal al obtener el título de Doctor por la Universidad de Buenos Aires, titulando su tesis “Los servicios públicos. Caracterización jurídica y nacionalización de las empresas prestatarias” (120).

Debido a sus antecedentes familiares y gracias a su natural aptitud para la oratoria, comenzó a militar en la UCR. Ingresó así como asesor del bloque de Senadores de la UCR de la legislatura de la provincia de Buenos Aires en 1949, donde conoció al Dr. Frondizi, quien sería elegido Presidente en 1958. Éste lo invitó a unirse a su grupo de trabajo en el Congreso de la Nación y entablaron así una relación de mutuo respeto, aunque no de amistad. Unos pocos años más tarde, Oyhanarte se incorporó a las filas de la UCRI, una escisión del partido radical surgida bajo el liderazgo de Frondizi. En 1957 fue elegido miembro de la Convención Constituyente que tendría a su cargo la restauración de la Constitución de 1853 tras la derogación de la Constitución justicialista de 1949. En 1958, integró la lista de Diputados por la UCRI en la provincia de Buenos Aires, resultando nuevamente electo. Nunca llegaría a asumir su banca, puesto que el Presidente Frondizi lo nominó ante el Senado para ocupar una de las vacantes en la Corte.

Cuando asumió como juez de la Corte Suprema tenía al asumir 37 años y 10 meses, por lo cual aún hoy ostenta el récord de ser el juez más joven en la historia del tribunal. A pesar de su juventud era una persona muy carismática y en varias circunstancias críticas ejerció su liderazgo. En su rol como juez, fue defensor de la tesis de la autolimitación judicial (o *self-restraint*), según había sido expuesta y defendida en los Estados Unidos por Oliver Wendell Holmes y Félix Frankfurter, de quienes era ferviente admirador. En el corazón de esta línea se encuentra la convicción de que la autolimitación judicial, exteriorizada mediante una prudente deferencia a favor de las decisiones tomadas por órganos representativos en materias de índole económica, social o en las denominadas “cuestiones políticas”, es el único modo de concebir un sistema de división de poderes auténticamente democrático. De acuerdo con esta tesis, la Corte Suprema se encuentra compuesta por un grupo de hombres cuyo nombramiento no tiene origen electoral y que no está sujeto a la continua aprobación de la opinión pública para seguir en su cargo. Por lo tanto, sus convicciones políticas o económicas deben quedar al margen de las decisiones jurisdiccionales y no deben nulificar la acción

(120) Cfr. “Tesis Aprobadas. 1949-1999”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, p. 40.

de los elegidos por el pueblo. O como diría Frankfurter: “Es esencial que sean ejercidas con la reserva más rigurosa las facultades correspondientes al órgano menos representativo de nuestro gobierno” (121).

Renunció a la Corte Suprema en 1962, después del derrocamiento del Presidente Frondizi y de haber tenido una decisiva actuación para que asumiera la presidencia el Dr. Guido, por entonces Presidente provisorio del Senado, en lugar del Gral. Poggi lo que hubiera implicado un quebrantamiento aún mayor del orden constitucional.

A partir de su alejamiento de nuestro máximo tribunal, se dedicó activamente a la práctica de la abogacía donde sobresalió por su extraordinario talento jurídico. Ocupó algunos cargos públicos y fue hombre de consulta de numerosos gobiernos. Entre abril de 1972 y mayo de 1973 ejerció la presidencia del Consejo Económico y Social (CONES), creado por el presidente Alejandro Lanusse. El 1989 el Presidente Menem lo nombra Secretario de Justicia y en 1990 fue designado por segunda vez ministro de la Corte Suprema, si bien sólo desempeñaría el cargo durante poco más de un año, hasta fines del año 1991. En esta segunda ocasión tuvo una actuación más bien discreta. De modo general, en sus votos confirmó su postura favorable a la autorrestricción del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, en el caso Peralta (122) sostuvo una postura restrictiva en materia de procedencia de la acción de amparo cuando se cuestiona la constitucionalidad de una norma. En el caso Gascón Cotti (123), en el que se impugnaba la constitucionalidad del procedimiento de reforma de la constitución de la Pcia. de Buenos Aires, rechazó la pretensión basándose en la falta de legitimación, el carácter local de la cuestión planteada y la consideración de las reformas constitucionales provinciales como una cuestión política no justiciable. En el caso Rivero (124), junto con el Dr. Petracchi, se pronunció expresamente acerca de la legitimidad constitucional del indulto a los procesados.

Falleció en Buenos Aires el 30 de abril de 1997.

6.2. Su producción jurisprudencial y doctrinal

Parte muy importante de su legado jurídico lo encontramos en sus medulosos votos, bien fundados y aún mejor escritos, elaborados con la claridad de quien procura ver detrás del caso concreto que debe resolver todas

(121) Caso “Withaker et. al. v. State of North Carolina”, (69 S. Ct. 266) citado por Julio C. Oyhanarte en Fallos: 243:476 (1959).

(122) Caso “Luis Arcenio Peralta c. Nación Argentina”, Fallos: 313:1513 (1990).

(123) Caso “Gascón Cotti, Alfredo J. y otros”, Fallos: 313:594 (1990), *La Ley*, 1990-E, 71, con comentario de PADILLA, Miguel, “Una negación del derecho de acceso a la justicia”.

(124) Caso “Riveros, Santiago Omar y otros s/privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios, etc.”, Fallos: 313:1392 (1990).

las causas y consecuencias jurídicas, políticas y sociales, que lo encuadran. Consciente de ello, sus decisiones no sólo ponen punto final a un litigio jurídico, sino que establecen pautas y principios que pueden ser utilizadas como señales que orienten y guíen la vida pública del país en un momento determinado. Ello es parte del rol político de la Corte, factor que siempre estuvo presente en la mente preclara de Julio Oyhanarte.

Su obra como jurista está dispersa en numerosos trabajos diseminados en libros y revistas de todo tipo y que he tenido el honor de recopilar. Sin lugar a dudas, sus dos obras más importantes son su libro *Poder político y cambio estructural en la Argentina* (125) y el trabajo sobre “Historia del Poder Judicial” (126), publicado en la revista *Todo es Historia. Poder político y cambio estructural* es un libro, que más allá de las circunstancias y propósito con el que fue escrito, contiene una elaboración conceptual riquísima sobre los diversos elementos del sistema constitucional argentino. Se pueden compartir o no muchas de las tesis que allí se señalan, pero no pueden ser ignoradas ni menos aún considerarlas poco fundadas o extrañas a nuestra realidad política y jurídica. Hay en esta obra un profundo conocimiento de los elementos estructurales del Estado argentino y de nuestro sistema de gobierno, abonado con numerosas referencias históricas y jurisprudenciales. Es este el principal aporte del libro y lo que le ha otorgado una vigencia permanente. Me animaría a decir que pocas veces, desde *Las Bases* de Alberdi, un jurista ha profundizado tanto en el conocimiento de nuestra realidad política.

El trabajo sobre “Historia del Poder Judicial”, más concretamente sobre la historia de la Corte Suprema, constituye uno de los mejores trabajos escritos sobre el tema y su lectura es insoslayable para quien quiera acercarse a la historia de nuestro más alto tribunal. Su genio periodiza y caracteriza las diversas etapas de nuestro tribunal como nadie ha logrado hacerlo. El trabajo llega sólo hasta mediados de la década del 60 y es de lamentar que el Dr. Oyhanarte no haya podido continuar y profundizar más esta obra, que tanta trascendencia tiene para nuestra doctrina jurídica constitucional.

6.3. Algunos de sus principales aportes al derecho constitucional

Esta exposición quedaría incompleta si no hiciéramos, aunque solo sea brevemente, un esbozo de las principales ideas que informan su pensamiento constitucional. Por ello, quisiera referirme a algunas de las que considero sus tesis y contribuciones medulares. De modo algo arbitrario he seleccionado tres de ellas: la dimensión política del derecho constitucional y de la actuación de la Corte Suprema, el desarrollo integral como fin del Estado y la necesidad de una interpretación dinámica y armónica del texto constitucional.

(125) Paidós, 1969.

(126) Revista *Todo es Historia*, mayo de 1972.

El derecho constitucional y la actuación de la Corte Suprema no se comprenden acabadamente si no se los inserta en la realidad política que le es propia. El carácter instrumental de las formaciones constitucionales, la necesidad de insertar la actuación de la Corte en el esquema de función gubernamental-función de control de los poderes de gobierno y la necesidad de ponderar las consecuencias sociales de las decisiones de los jueces, son algunas de las tesis remarcadas por el Dr. Oyhanarte y que manifiesta esta dimensión política del fenómeno constitucional.

Nos parece especialmente valioso su explicación acerca de las dos funciones básicas y complementarias que caracterizan el dinamismo del gobierno moderno, más allá de la tradicional y formal doctrina de la división tripartita del poder. Si bien el principio de separación de poderes guarda hoy vigencia en lo que hace a la organización estática del gobierno, sin embargo, no explica adecuadamente el dinamismo del funcionamiento del gobierno, tanto se trate de un régimen parlamentario como presidencialista. La necesaria relación y colaboración que debe existir entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, ha tornado obsoleta la doctrina de Montesquieu para explicar acabadamente la acción de los órganos de gobierno en la actualidad (127). Junto a la “anatomía constitucional” (descripción de la organización y atribuciones de los órganos de gobierno), hay que considerar la “fisiología constitucional” (análisis de su funcionamiento e interacciones recíprocas).

Julio Oyhanarte distingue dos funciones básicas que asumen los órganos de gobierno en una democracia constitucional: la función gubernamental y la función de control (128). Según este autor, la función gubernamental, que está a cargo del Poder Ejecutivo y la mayoría legislativa, “consiste primordialmente en el trazado de la política global y en la adopción de las medidas fundamentales destinadas a realizarla”. Por su parte, la función de control pretende asegurar la limitación del poder “en favor de los valores y principios condicionantes de la acción estatal” y está confiada a los jueces y la minoría legislativa (129).

La función de control político encomendada en nuestros días al Poder Judicial, representa en cierta medida un contrapoder frente a la función gubernamental. Ella es la encargada de establecer los límites a la obediencia mediante la protección de los derechos de los ciudadanos y grupos sociales, en base a los principios establecidos en una constitución jurídica. Todo cuestionamiento de la constitucionalidad de un acto estatal supone, en de-

(127)) Puede verse, LOEWENSTEIN, K, ob. cit., ps. 54 y ss. **¡OJO! NO ESTÁ CITADO**

(128) Véase, OYHANARTE, Julio, *Poder Político y cambio estructural en la Argentina*, Ed. Paidós, 1969, ps. 58 y ss.

(129) El derecho constitucional pretende un ejercicio eficaz y controlado del poder político. La función gubernamental se relaciona más directamente con el principio de eficacia en el logro de los objetivos estatales, mientras que la función de control pretende asegurar el respeto a las previsiones constitucionales y legales de modo de evitar el uso arbitrario o despótico del poder público.

finitiva, una indagación sobre su legitimidad política, es decir, si ha sido o no legítimo el ejercicio del poder por parte de la autoridad pública.

La función gubernamental tiene a su cargo la definición de la dirección política que se imprimirá y la adopción de las medidas destinadas a realizar esa decisión fundamental. En nuestro sistema constitucional presidencialista, la función gubernamental corresponde, principalmente, tanto al Poder Ejecutivo, como a la mayoría legislativa que lo acompaña ordinariamente en el Congreso. El Presidente y la mayoría legislativa del partido gobernante (130), son quienes asumen la iniciativa política a fin de desarrollar el programa de gobierno para el que han sido elegidos por el electorado. Estos órganos han de tener a su alcance los medios legítimos, que le permitan cumplir aquello para lo que han sido elegidos. Como bien señala el autor a quien seguimos en este punto, “los elegidos han de poder gobernar”.

También ejercen y realizan la función gubernamental el electorado y, bajo cierto aspecto, el Poder Judicial. El electorado ya que, a través de su expresión en las urnas, decide la composición del Congreso, designa al Presidente y expresa su apoyo y aprobación a un programa de gobierno determinado. En los regímenes democráticos, reside en el electorado la fuerza última de la decisión política y la energía necesaria para su ejecución.

Por su parte, el Poder Judicial participa en la función gubernamental al ejercer su actividad jurisdiccional de acuerdo con la legislación que instrumenta la decisión política mayoritaria, en un determinado momento histórico. Sin una convalidación tácita de los tribunales, en especial de la Corte Suprema, ningún programa político podrá ser llevado eficazmente a la práctica. No obstante ello, la principal misión institucional del Poder Judicial no estará el ejercicio de este rol dentro de la función gubernamental sino en el desempeño de la función de control que constitucionalmente tiene asignada.

La función de control tiende a asegurar el carácter limitado del poder estatal y a remediar sus posibles arbitrariedades. El accionar gubernamental se ha de desarrollar dentro de los amplios pero no ilimitados marcos constitucionales y legales.

Dicha función busca asegurar que el poder eficaz, imprescindible para todo accionar estatal, no devenga en poder arbitrario, absoluto ni omnicompreensivo. De acuerdo con este sentido, no se pretende frenar o trabar el ejercicio de la función gubernamental sino corregir posibles abusos o desviaciones que puedan darse. Como bien lo advierte Loewenstein, un exceso de control bloquearía y paralizaría el proceso del poder político.

(130) OYHANARTE, Julio, *Poder Político y...*, ob. cit, p. 69. “La acción concertada del Ejecutivo y de la mayoría legislativa, base de la función gubernamental, es un hecho ineludible dentro del Estado de partidos”.

Nuestro sistema constitucional asigna esta función de control a la minoría legislativa y al Poder Judicial. Más allá de la estructura de gobierno, también la realizan el electorado y la opinión pública.

La minoría legislativa ejerce esta función a través de su participación en la labor parlamentaria que le asigna la Constitución. Numerosas disposiciones constitucionales hacen referencia tácita o explícita a la minoría: mayorías especiales para el *quorum* o la votación de leyes sobre determinados temas o para el nombramiento de ciertos funcionarios, etcétera.

Por su parte, el Poder Judicial realiza esta función a través del control de constitucionalidad y de legalidad de la actuación estatal, al resolver los casos sometidos a su jurisdicción. Como acertadamente señala Oteiza: “El Poder Judicial posee una posición clave en el sistema de equilibrio dinámico que impone la constitución (...). La atribución de declarar la inconstitucionalidad del accionar de los otros poderes, determina que la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, participe en el terreno de la política de Estado al constituirse en la pieza de control más importante del sistema institucional” (131).

Afirma Oyhanarte que “a diferencia de lo que acontece en otros países, entre nosotros, la Corte Suprema tiene sobre sí graves responsabilidades de carácter extra o suprajudicial. Una de ellas, tal vez la de mayor relevancia es el control de constitucionalidad de las leyes, de los actos administrativos y de las sentencias (...). Está claro por tanto, que la Corte Suprema coparticipa en el ejercicio del poder estatal y tiene a su cargo funciones políticas, en el más elevado sentido del vocablo” (132).

Las funciones gubernamental y de control han de considerarse complementarias y no antagónicas. El armónico funcionamiento de ambas es imprescindible para el logro del fin de todo Estado democrático de Derecho: la existencia de un poder eficaz y limitado, que evite tanto los males de la anarquía y la frustración colectiva, como el poder arbitrario, ilimitado o totalitario.

El desarrollo integral del país fue el objetivo político que inspiró la actuación pública de quien ahora estamos recordando (133). El desarrollo, se-

(131) OTEIZA, Eduardo, ob. cit., p. 1. **¡OJO! NO ESTÁ CITADO**

(132) OYHANARTE, Julio, “Historia del Poder Judicial”, Revista *Todo es Historia*, mayo 1972, p. 90. Por eso, sostenía este autor en este trabajo, en una afirmación que no ha dejado de suscitar polémicas, que “los ministros de la Corte Suprema, aparte de sus capacidades estrictamente profesionales, deben tener sensibilidad política, mentalidad de estadistas y pensamiento afín con el de los que gobiernan. Afín, no sumiso”.

(133) OYHANARTE, Julio, *Poder político...*, ob. cit., p. 19. “Entendemos por desarrollo una empresa colectiva cuya finalidad es lograr el más amplio desenvolvimiento de las potencias espirituales y creadoras del hombre, en un marco de bienestar y progreso. La idea de desarrollo, por lo tanto no debe verse a través de una perspectiva unilateral que atienda solamente a los aspectos de orden técnico o económico”.

gún su concepción, no es algo espontáneo, sino que requiere de la lúcida y determinada actuación del poder público para establecer en nuestro país las condiciones políticas, económicas y sociales que lo hagan posible. Su visión desarrollista está influenciada por la doctrina social de la Iglesia, las elaboraciones políticas y jurisprudenciales del *Welfare State* americano y los aportes que desde Francia acerca M. Debré. Se trata de un desarrollo integral, de todo el hombre y de todos los hombres, que sintetiza las exigencias del bien común contemporáneo para nuestro país (134). La obra jurídica de Oyhanarte aparece enmarcada y acompaña el surgimiento, evolución, decadencia y ocaso del Estado intervencionista: vislumbró y describió como nadie su surgimiento en las décadas del 30 y del 40, confió en él como agente del desarrollo y del cambio estructural a lo largo de los años 60 y 70 y presencié su decadencia y colapso hacia fines de los 80. En uno de sus últimos trabajos expresa con realismo: “un gobierno que no es este macro-gobierno que ha ido creciendo fácticamente, desordenadamente, mucho más allá de lo previsto y que hoy existe ante nosotros –o sobre nosotros– y en gran medida nos abruma y nos frustra, pues, por haberse apoderado de muchas actividades que deberían serle ajenas, desempeña mal las que le son propias y, por eso fracasa en el ejercicio de su misión más elevada, que es la de custodio y aun impulsor del bien común nacional, concreto e histórico” (135).

Finalmente, quisiera mencionar su visión de la interpretación constitucional. Tal vez sea este el tema en el que Oyhanarte más destaca como jurista. Son sorprendentes las soluciones prácticas que consigue en su intento deben encauzar. Superando todo intento reduccionista y racionalista, sabe descubrir en cada norma su finalidad y sentido, más allá de su exégesis meramente literal o histórica. En plena consonancia con lo que es la doctrina de la Corte Suprema propone una interpretación decididamente armonizante y dinámica del texto constitucional.

Oyhanarte suscribe la tesis de la interpretación dinámica de la Constitución, según la cual el texto de la ley suprema debe ser interpretado a la luz

(134) Sintetizando en parte su pensamiento, señala su nieto, Martín OYHANARTE: “En cuanto a su concepción jurídico-política del Estado, estuvo influido fuertemente por la crisis mundial que tuvo lugar a partir del año 1930. A partir del ejemplo de F. D. Roosevelt y su política de *New Deal* y de la ‘prerrogativa presidencial’, creía que el desarrollo argentino dependía de la acción eficaz de un gobierno nacional de poderes amplios que, a partir de las normas contenidas en el art. 67 incs. 16 y 28 de la Constitución, pudiera ocuparse de todas las cuestiones que *por su área y dimensión* adquirirían importancia decisiva para el desarrollo –o “prosperidad”– del país. Esta línea de pensamiento, que en lo fundamental se inspiraba en ideas de Alberdi, requería, a la vez, un liderazgo efectivo por un Poder Ejecutivo que asumiera en los hechos el rol previsto constitucionalmente de *Jefe Supremo de la Nación* y actuara como un *centro de comando rápido, informado y verdaderamente eficaz*”, en SANTIAGO, Alfonso (Director), *La historia de la Corte Suprema argentina 1863-2013*, T. II, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014 (en prensa).

(135) OYHANARTE, Julio, “Acerca de la Reforma Constitucional”, *Todo es historia*, suplemento especial, diciembre de 1989, p. 5.

de las circunstancias y valores actuales y no según el programa axiológico de mediados del siglo XIX. Esto no significaba, desde luego, aprobar este mecanismo como instrumento para lograr una mutación constitucional que significara tanto como una reforma encubierta. Simplemente, admitía la posibilidad de adaptar un texto de por sí flexible a nuevas realidades y problemáticas sociales, no previstas originalmente, pero vitales para la mayoría de la sociedad en un contexto diferente. Esta concepción se basa en la distinta textura y apertura interpretativa que pueden tener las normas constitucionales. Algunas de ellas, como la que fija la duración del período presidencial, sólo admiten una interpretación posible. Otras, en cambio, como la que reconoce el derecho a la propiedad o la igualdad, permiten varias soluciones intranormativas entre las que el intérprete podrá elegir de acuerdo a las circunstancias del caso y la valoración social del momento. A la hora de interpretar el alcance del derecho de propiedad establecido en el art. 17 de la CN, cabe elegir entre una interpretación más liberal u otra que reconozca con más extensión su función social. Lo que no será posible es acudir a una interpretación marxista que desconoce por completo ese derecho.

Más allá de esta síntesis, los animo a sumergirse en el estudio y análisis de las obras y trabajos del Dr. Julio Oyhanarte. Estas palabras iniciales no tienen otro motivo que mostrarles el camino e invitarlos a recorrerlo. El tiempo y el esfuerzo empleados no quedarán sin recompensa.

Rendimos así un merecido homenaje de reconocimiento y gratitud a quien con tanto talento supo pensar, servir y apasionarse con este renovado y permanente “proyecto sugestivo de vida en común” (136), que es la Nación argentina.

(136) cfr. ORTEGA Y GASSET, José, *España invertebrada*, Espasa Calpe, Madrid, 1977.

BIBLIOGRAFÍA

Las obras completas del Dr. Julio Oyhanarte están publicadas en un Volumen editado por la Editorial La Ley en el año 2001.

Allí se pueden encontrar los siguientes libros y artículos:

- Poder político y cambio estructural
- Historia del Poder Judicial
- Las inmunidades parlamentarias
- Repetición de pago de lo indebido en contratos nulos de locación de obra
- La comisión investigadora de la Provincia de Buenos Aires: la independencia del Poder Judicial, la autonomía de la provincia y las facultades investigadoras de la legislatura
- Imposibilidad de la proyectada reforma constitucional
- Régimen constitucional de las fuentes minerales de energía
- La expropiación y los servicios públicos
- Caducidad o continuidad de los llamados decretos leyes del gobierno de facto
- Validez constitucional del supuesto monopolio establecido en beneficio del Instituto Nacional de Reaseguros
- El derecho y la política de crecimiento agropecuario
- El caso “Cavic”
- El Estado como actor en una sociedad dinámica
- Revitalización del régimen municipal
- Hacia un estado moderno en la Argentina
- La institucionalización de los cuerpos intermedios

- El caso “Bonfante”: la autolimitación de los jueces
- Temas de interés fundamental en el anteproyecto de la ley agraria
- Sobre la validez constitucional del beneficio de pobreza
- El estado de derecho, Período 1958-1962
- Arts. 22 y 23 de la ley 22.510: Validez Constitucional
- Cuestiones no justiciables
- Sobre la Constitución
- La Corte Suprema y el juicio político a jueces provinciales
- La Corte actual y el respeto de la tradición jurisprudencial valiosa
- Un valioso aporte al estudio del recurso extraordinario
- Sobre la división de poderes
- La visión universalista de la Corte Suprema

EPÍLOGO

Cada persona es única, irrepetible e incomparable. Dios no “clona” sus criaturas humanas. Cada una de ellas es portadora de un genio que la hace original y distinta de todas.

Son también únicas e irrepetibles las circunstancias históricas, las coordenadas de tiempo y espacio, los contextos culturales y políticos en las que le corresponde actuar. Por ello, sus creaciones y aportes tienen su propio sello propio indeleble que le otorgan identidad personal.

No somos figuras repetidas ni intercambiables. Tampoco el pasado se repite, cada presente nos enfrenta a desafíos en parte inéditos. No cabe, por tanto, la reiteración ni la copia porque la vida es siempre nueva y se renueva.

Sin embargo, se dan constantes universales en la actuación humana que atraviesan los diferentes escenarios temporales. Siendo ellos diversos, tienen mucho en común. Por otra parte, el estudio de las respuestas que brindaron nuestros antecesores a los desafíos de su tiempo puede ser una fuente de inspiración para los que nosotros debemos brindar. Cuanto más cercanas y afines sean sus circunstancias y las nuestras, mayor es su fuerza de irradiación de sus vidas.

Por eso, las biografías y semblanzas de las grandes figuras del ayer nos pueden ser de mucho provecho. Ellas nos sirven no sólo para la evocación emotiva y, a veces nostálgica, sino para que su ejemplo e ideas nos mueven e inspiren nuestra acción.

Estoy seguro que la lectura de estas semblanzas no nos dejará indiferentes. Muy probablemente despierte en nosotros el “afán por la verdad y el compromiso por el bien común”. Si ello se logra, ni la escritura ni la lectura de esta obra habrán sido en vano.