

## Constitución y ley ordinaria en la Argentina (1862 - 1880)

por

**Juan Fernando Segovia**  
CONICET– Universidad de Mendoza

**Sumario:** PRIMERA PARTE. DERECHO, ESTADO Y CONSTITUCIÓN. I. La relación constitución/ley en el constitucionalismo. II. Estado y derecho en la modernidad. III. Estado de derecho. IV. El Estado constitucional. V. El sistema estatal nacional de derecho en el constitucionalismo argentino. SEGUNDA PARTE. LAS LEYES ARGENTINAS ENTRE EL ESTADO Y LA CONSTITUCIÓN 1862 Y 1880. I. 1862: el debut del Estado nacional. II. Las leyes y la organización de los poderes estatales. III. Delegación de facultades legislativas. IV. Rendición de cuentas y presentación de informes al Congreso. V. Aprobación de decretos del P. E. en materias legislativas. VI. Supremacía de la ley. VII. El federalismo. VIII. Los problemas de la convivencia federal. IX. El fomento del progreso. X. Las intervenciones federales. XI. Las leyes políticas. TERCERA PARTE. LA LEGISLACIÓN Y LAS OBRAS DE PROGRESO ENTRE 1862 Y 1880. I. La economía en las leyes nacionales: Desarrollo y fomento de las actividades económicas. El presupuesto de la Nación. Recursos económicos y financieros de la Nación. II. El Estado y las obras públicas: El régimen jurídico de las obras públicas. La política ferroviaria. Otra legislación sobre medios de transporte y de comunicación. III. El estatuto de la libertad y los derechos individuales: Los derechos civiles. Los derechos políticos y el sistema electoral. Los derechos de los extranjeros. La legislación sobre educación. IV. Inmigración y colonización. V. Las relaciones exteriores. VI. La religión católica en las leyes nacionales. CUARTA PARTE. CONCLUSIONES. I. Constitucionalismo liberal y legislación en Argentina. II. Constitución y legislación ordinaria.

**Resumen.** *La idea de la constitución como norma suprema y de la legislación como normativa subordinada a aquélla, propia del Estado derecho constitucional, choca en la realidad –como lo notara Hegel– con la tarea legislativa de los congresos o*

*parlamentos. Guiado por esta hipótesis, el trabajo estudia en sus más diversas ramas la producción legislativa del Congreso Nacional entre 1862 y 1880, proponiendo como conclusión la tesis de una constitución abierta por la existencia de diversos tipos de leyes, que desbordan el cerco dogmático formal del constitucionalismo liberal.*

**Palabras clave.** *Estado de derecho constitucional. Constitución. Legislación ordinaria. Argentina. Congreso Nacional. 1862-1880.*

**Abstract.** *The idea of the Constitution as supreme law and legislation such as regulations subordinate to that one, of the constitutional State of law, clashes against reality -as Hegel noticed- with the legislative task of congresses or parliaments. Guided by this hypothesis, the work studies in their most various branches the legislative production of the National Congress between 1862 and 1880, proposing as conclusion the thesis of an open Constitution by the existence of different types of laws, that go beyond the formal dogmatic siege of liberal constitutionalism.*

**Key words.** *Constitutional State of law. Constitution. Ordinary legislation. Argentina. National Congress. 1862-1880.*

## **PRIMERA PARTE.**

### **DERECHO, ESTADO Y CONSTITUCIÓN**

#### **I. La relación constitución/ley en el constitucionalismo.**

En apariencia simple, la relación constitución/ley en el Estado constitucional, pareciera definirse en términos de subordinación de la ley a la constitución, que es una superley fundamental de garantías. Sin embargo, cuando se sale de la teoría constitucional y se intenta ver reflejado en la historia el concepto, lo que primero se advierte es una realidad mucho más compleja, que sigue carriles no siempre establecidos por el formalismo constitucional. Por lo pronto, el problema no es sólo jurídico, sino político. Hegel decía

que la constitución era como una puerta a través de la cual el Estado, en su momento abstracto, cobraba vida y adquiría realidad<sup>1</sup>, de modo que la dialéctica pueblo/gobierno se resuelve en la síntesis del Estado constitucional.

Mi tesis, ejemplificada en el caso argentino, es la siguiente: aunque la constitución del constitucionalismo pretenda contener normativa, formalmente, la vida de un país, en lugar de encerrarla entre las paredes del derecho estatal abre éste a la sociedad. Debo, previa y brevemente, exponer la idea del Estado nacida en la modernidad y su vínculo con el derecho, porque de otra manera no se entenderá mi posición.

## II. Estado y derecho en la modernidad.

En los albores del Estado, entre los siglos XIII a XVII, que son los de su aparición y lucha por imponerse a otras formas de dominio supraestatales (como la Iglesia) o infraestatales (como las corporaciones o las regiones) que mantienen cierta capacidad de suscitar adhesiones y lealtades tan fuertes como la del Estado; en esos siglos, un factor para eliminar esas autoridades preexistentes al Estado fue la capacidad de decidir quién era un tercero, quién era un extraño y quién era un enemigo para el Estado<sup>2</sup>. Si el Estado consiguió con éxito imponer su definición de la ciudadanía, obtuvo con ello un método de concentración de poder, de autolegitimación de su poder y de exclusión de aquellos que no aceptaran esa única autoridad.

Las revoluciones inglesas del siglo XVII son una clara demostración de esto: toda la teoría política surgida de los principales pensadores del momento (Hobbes y Locke, cada uno a su modo) anuncia la consolidación de nuevas formas de poder típicamente estatales que sustituyen a las viejas estructuras de dominio personal, resabios feudales o brotes absolutistas, que otros todavía defendían bajo la invocación del derecho divino de los

---

<sup>1</sup> HEGEL, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, Madrid, Alianza, 2005, §539.

<sup>2</sup> FREUND, Julien, "L'ennemi et le tiers dans l'État", *Archives de Philosophie du Droit*, n° 21. París, 1976, pp. 23 y ss.

reyes. Cuando nadie pudo acudir a una fuente trascendente que diera legitimidad a su poder; cuando se reconoció que el único poder legítimo era necesariamente secular, entonces el Estado acabó por imponerse.

En este proceso, la legitimación inmanente del poder estatal va unida a la autonomía jurídica del propio Estado. El Estado define el derecho, decide cuál es su derecho. Cuando el Estado unifica el poder y se emancipa de todo otro dominio, la soberanía le sirve para justificar teóricamente la capacidad de autodeterminación interna y externa<sup>3</sup>. La soberanía expresa la supremacía del poder estatal, es la virtud del poder que no tiene más límites que los que él se pone, independiente de todo fin. En sede histórica, la soberanía estatal fue la pretensión de autodeterminación individual del Estado, de independencia hacia afuera y de exclusividad de poder hacia adentro de las fronteras<sup>4</sup>.

Para ello el Estado debió sustituir la ordenación mediante leyes decretadas por Dios para regimiento de la creación –la clásica trilogía del iusnaturalismo católico: ley eterna, ley natural y ley humana- por la organización a través del derecho humano estatal, derecho que traza el espacio público como organización jurídica del orden político dentro de un territorio nacional donde se brinda seguridad. Sobreviene así una oposición “entre el Derecho Público –explica Negro Pavón-, derecho estatal, nacional, de situaciones, y el Privado, derecho de relaciones que no se ciñen al espacio. El Estado empezó a prevalecer en todo, determinando sucesivamente nuevas situaciones, entre ellas, la organización como sociedad de lo no específicamente estatal”<sup>5</sup>.

La unidad e independencia económica, militar y política del Estado fue acompañada por la independencia jurídica, que permite

---

<sup>3</sup> KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1980, cap. 2 y 3.

<sup>4</sup> HINTZE, Otto, *Historia de la formas políticas*, Madrid, Revista de Occidente, 1968, p. 302.

<sup>5</sup> NEGRO PAVÓN, Dalmacio, *La tradición liberal y el Estado*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1995, p. 101. El discurso fue publicado en papel por la Real Academia y se encuentra en formato PDF en su sitio web: <http://www.racmyp.es/docs/discursos/d48.pdf>

entender finalmente al Estado moderno como centro unitario de derecho. El Estado moderno, para alcanzar esta finalidad, no puede basarse, sin más, en el antiguo derecho cristiano sino que requiere de un derecho nuevo: escrito, común, cierto, aplicable al territorio todo, mediante un sistema previsible de jurisdicción. Lo que supuso la irremisible desaparición del derecho medieval, foral y diverso, de las costumbres como manifestación del *ius naturale*, “ya que en cuanto el nuevo Estado se plantee vastos fines –escribe García Pelayo– no puede operar con un derecho de situación, sino con un derecho racionalmente calculado, con una creación jurídica con arreglo a plan; nada, pues, de derechos heterogéneos, sino tendencia a un derecho de validez general y con instrumento de expresión general”<sup>6</sup>.

Por eso el Estado aparece como una entidad iuscéntrica, es decir, estructurada en torno al derecho que, habiendo perdido ya su carácter sacral, se definirá en el terreno de la “secularidad”<sup>7</sup>. Es a través del derecho que el Estado soberano moderno asumirá el monopolio de la decisión que, ahora, al ser jurídica, es política.

El nuevo derecho estatal plantea un problema peculiar y propio, exclusivo, del Estado moderno: la distinción y la separación del Estado, como espacio cerrado y centralizado de poder, y de la sociedad, es decir el conjunto de individuos que componen lo no estatal, según la definición que de ella hace el propio Estado. En un comienzo, es el Estado monárquico y absolutista el que define lo público o lo estatal y delimita lo privado como el ámbito no público de vida de la sociedad; más tarde, el liberalismo intentará invertir los términos, pues para él la sociedad precede no histórica mas sí abstracta y lógicamente al Estado, y le corresponde a ella definir lo público y delegarlo en el Estado como lo estatal, reservándose el remanente como el espacio privado, donde se desarrollará la vida social o interindividual.

---

<sup>6</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Revista de Occidente, 1961, p. 147.

<sup>7</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel, “Hacia el surgimiento del Estado moderno”, en *Idea de la política y otros ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 130.

En el concepto de derecho público viene implícita la idea de gobierno constitucional, pues la exigencia de carácter organizador del derecho plantea la necesidad de constituciones escritas, de leyes supremas ciertas e invariables. La ley escrita permite una regulación consciente y permanente de las actividades futuras del Estado, le da certeza a la actuación estatal, elimina discordias al separar los ámbitos de lo estatal y de lo social o privado, y permite una orientación duradera y segura de las funciones estatales. Y, como sostuvo Heller, en la idea de constitución escrita viene implícita la noción, más o menos exacta, de una nivelación de todos los súbditos, es decir, el concepto de la igualdad jurídica de los ciudadanos, dotados de derechos políticos frente al gobierno<sup>8</sup>.

El derecho es tan esencial al Estado que es su modo regular de expresión, “su lenguaje mismo, el medio esencial de su actividad”, razón por la cual el Estado moderno puede ser definido como “un conjunto legalmente dispuesto de órganos para la creación, aplicación y promulgación de leyes”<sup>9</sup>. Quiero insistir en este aspecto.

### III. Estado de derecho.

La conexión entre Estado y derecho es afirmada como esencial a la modernidad y como regla del buen gobierno liberal. Sin embargo, es importante distinguir dos momentos iniciales de esta relación. La primera etapa es la que los ingleses llamaron *rule of law* que constituye el modelo de las instituciones y del gobierno libre<sup>10</sup>. En el sistema inglés el gobierno es una institución del pueblo sometido al derecho común, gobierno de las leyes y no de los hombres, leyes que son el decantamiento de la evolución histórica y que se acomodan a una constitución flexible. El gobierno no está por encima del derecho (como en el Estado

---

<sup>8</sup> HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1961, p. 152; y JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, p. 386.

<sup>9</sup> POGGI, Gianfranco, *El desarrollo del Estado moderno*, Buenos Aires, U. de Quilmes, 1997, p. 152.

<sup>10</sup> La distinción entre Estado de Derecho y el *rule of law* en PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Rule of law o Estado de derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

continental, que es legislador absoluto): se ocupa de los intereses colectivos sometiéndose al derecho común, donde no se conoce la separación entre un derecho público eminente al que se subordina el derecho privado.

La idea del Estado de Derecho que aparece a fines del siglo XVIII, en cambio, se debe a la concepción racionalista y moralista de Kant: estamos ya ante un Estado jurídico cuyo espacio estrictamente político (el de la soberanía) es organizado a través del derecho público que, desde el Estado, impregna la vida social y se difunde universalmente hasta convertirse en obligatorio por su contenido moral. Hay aquí varios aspectos que resaltar: el derecho del que se habla no es el común o tradicional sino el racional o estatal, por lo que el Estado de Derecho consiste en la planificación de la sociedad a través de la legalidad portadora de la moralidad pública pero respetuosa de la autonomía moral individual; y como el derecho sólo vale si es garantizado por el Estado, la coacción que sirve para aplicar la ley es también el requisito imprescindible para realizar la moralidad. Como decía Carl Schmitt, lo que conocemos como Estado de derecho no es más que un Estado legal, en el que todo criterio de justicia está subordinado a la seguridad que brinda la ley, por eso se introducen en el concepto de ley ciertas cualidades que hacen distinguible la norma jurídica de un simple mandato a voluntad<sup>11</sup>. En este mismo momento surge la separación entre legalidad y legitimidad, en tanto que ésta ya no alude a un “derecho objetivo extraestatal sino a la moralidad de la política estatal según la opinión [estatal], no la del Derecho”<sup>12</sup>.

El ápice de este proceso de racionalización del Estado y del derecho se alcanza con Kelsen, en quien ambos elementos son ya indistinguibles: el Estado de Derecho crea el derecho, encerrándose voluntariamente dentro de la jaula legal que él ha concebido, pues este derecho expresa formalmente la moralidad estatal. El Estado, por un lado, se reduce al derecho; y el derecho, por el otro, se

---

<sup>11</sup> SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, Madrid, Revista de Occidente, s/f, p. 161.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 200. Véase SCHMITT, Carl, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971.

confunde con el Estado ya que no es más que la instancia normativa de las conductas. El Estado es de derecho no porque se someta al derecho sino porque establece el derecho.

El liberalismo, convertido al positivismo jurídico, concibe al Estado como Estado de Derecho, es decir: un Estado que no tiene el monopolio del poder ideológico, porque ha reconocido a los individuos los derechos civiles (libertad religiosa, libertad de opinión); un Estado que ha perdido el monopolio del poder económico mediante la concesión de las libertades económicas (propiedad); un Estado que sólo conserva el «monopolio de la fuerza legítima» (Weber), pero limitado y restringido por el reconocimiento de los derechos del hombre, que aseguran la libre circulación de los individuos, las ideas y los bienes<sup>13</sup>. Sin embargo, este aparente despojamiento de poder por el Estado se da siempre dentro del marco del derecho del Estado, de modo que los oligopolios individuales de carácter ideológico, económico y jurídico no pueden ir contra el monopolio del derecho del Estado.

#### **IV. El Estado constitucional.**

El Estado de Derecho contiene la teoría de una constitución formal. En un sentido material, la constitución responde a la función política que cumple en razón de su contenido; en un sentido formal, la constitución se refiere a las formas y a los efectos jurídicos de los que se la reviste. En su sentido formal, la constitución del liberalismo es una súper ley de garantías, escrita, como la define Carl Friedrich, e importa que la forma valga más que la materia o que la forma es la materia misma, pues la materia (la función política de la constitución) se resume en la forma constitucional. En otras palabras, el contenido constitucional es absorbido por la forma, de modo que nada hay fuera de la forma que pueda llamarse constitución<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto, "Liberalismo viejo y nuevo", en *El futuro de la democracia*, México, F.C.E., 1986, p. 90.

<sup>14</sup> FRIEDRICH, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, F.C.E., 1946, pp. 123-170.



La constitución es una técnica de restricciones al gobierno, esto es, los mecanismos surgidos del “proceso mediante el cual se limita efectivamente la acción gubernamental”<sup>15</sup>. La constitución encierra el propósito de refrenar toda forma de despotismo, anticipándosele mediante la sanción de una ley superior y universal (suprema) que debe quedar más allá de la voluntad humana y de los intereses del momento. La constitución, al limitar el poder, al cercarlo, acaba dando forma jurídica y política a la separación entre Estado y sociedad, pues ella misma es una suerte de “seguro infranqueable” que tiene la capacidad de prevenir los riesgos de una confusión entre lo civil y lo político, entre la sociedad y el Estado<sup>16</sup>.

La constitución no es una norma común, sino un derecho especial y supremo, que establece y garantiza una organización jurídica y política, y asegura su observancia a través de un documento escrito. El liberalismo racionalista la presenta como un código fundamental, otorgándole el carácter de superley, que debe ser sancionada por un legislador extraordinario –según la expresión de Sieyès-, que ejerce el poder constituyente y que por tal condición le confiere al código la virtud de la supremacía. Este código fundamental supremo es el que funda la organización estatal, porque a través de él se organiza el poder, dividiéndolo, como garantía de la libertad, garantía de las garantías.

La finalidad del Estado constitucional está implícita en la razón por la cual se lo constituye: asegurar la libertad y los derechos individuales, naturales, anteriores al Estado mismo. Este sustento ideológico (no ontológico) del Estado constitucional, sin embargo, se irá perdiendo en la medida que deja de estar condicionado por fines que le trascienden. El primer paso lo dará la doctrina alemana de la autolimitación del Estado que entiende al precepto legal, la ley, no como un *a priori*, sino como un derecho creado por el Estado mismo. El Estado sigue actuando según la ley y se halla limitado por ella; pero como la ley deriva su autoridad del poder originario del Estado, las limitaciones resultan autolimitaciones. El

---

<sup>15</sup> Ídem, pp. 130 y 133.

<sup>16</sup> FERRY, Luc et RENAUT, Alain, *Philosophie politique 3: Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, PUF, 1985, p. 130.

Estado, dirá Jellinek, sólo se obliga por declaración de su voluntad y sólo se limita por su propio orden jurídico; el Estado está auto-obligado respecto a su derecho<sup>17</sup>.

Pero falta un paso más en esta evolución del Estado de Derecho, el que da Kelsen en la ya mencionada identificación de Estado y derecho, donde todo derecho es legal, por ser estatal. Para Kelsen, la antítesis o contraposición entre Estado y derecho, desgarrar la unidad del sistema jurídico a través del dualismo. Para superar esta antítesis no hay más que unificar ambos términos; en consecuencia, el Estado de Derecho no es más un orden estatal con un contenido específico que el derecho precisa, “sino un Estado cuyos actos son realizados en su totalidad sobre la base del ordenamiento jurídico”. Kelsen admite que este concepto positivista es exclusivamente formal y que no tiene vinculación con el derecho natural: todo Estado es Estado de Derecho, “puesto que todo Estado tiene que constituir un orden, un orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactivo, sea cualquiera el método –autocrático o democrático- de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando gradualmente”<sup>18</sup>.

Se llega de esta manera a un concepto vacío, tautológico, aplicable a cualquiera organización, incluso a aquellas que no respetan principio alguno: en aras de la racionalidad, la legitimidad que antes se apoyaba en la reafirmación de la libertad y los derechos individuales, se ha convertido en equivalente de la pura juridicidad. Y un Estado totalitario no deja de ser un Estado de Derecho.

## **V. El sistema estatal nacional de derecho en el constitucionalismo argentino.**

El apogeo del derecho nacional llegó con la consolidación del Estado luego del proceso revolucionario francés. ¿A qué se debió

---

<sup>17</sup> JELLINEK, *ob. cit.*, pp. 277-279.

<sup>18</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Ed. Nacional, 1959, p. 120.

esta época de lucimiento jurídico del Estado? Las explicaciones que desde la historia política, del derecho y de las ideas políticas podemos dar son variadas, pero voy a centrarme en las que creo son las más evidentes.

Para comenzar, la generalización de las ideas, las intenciones y las instituciones revolucionarias aceleró la abolición de los residuos del viejo derecho territorial y plural de los Estados monárquicos del antiguo régimen, impregnado aún de usos y costumbres no sistematizados. La identificación del derecho con la voluntad de los órganos estatales pasa a ser un hecho. Es lo que había sugerido el racionalismo voluntarista de Hobbes: para el súbdito, el derecho eran las “reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito (...) para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto, es decir, para establecer lo que es contrario y lo que no es contrario a la ley”<sup>19</sup>.

Esta concepción voluntarista del derecho llevó a la sustitución del viejo derecho por uno nuevo, racional, escrito, codificado. En primer lugar, las constituciones estatales ocuparán la cima del derecho nacional: la constitución es la definición del derecho público estatal por obra y gracia del propio Estado; la constitución organiza la vida colectiva de un pueblo sujetándola a reglas que se consideran fijas, estables, abstractas, supremas y legitimadoras de toda modalidad de derivación jurídica inferior. En segundo lugar, la reforma del viejo derecho abre paso a la sistematización y codificación del derecho privado en cuerpos unitarios, nacionales, cerrados y generales, siguiendo el modelo del Código Civil Francés de 1804, que da unidad racional al derecho de los ciudadanos. El derecho privado se reforma a imagen del derecho público revolucionario.

---

<sup>19</sup> HOBBS, Thomas, *Leviathan* [1951], II, 26, en *The english works of Thomas Hobbes*, London, John Bond, 1839, v. III, p. 251. También en Google Libros, un ejemplar de la Bayerische Staatsbibliothek de la edición de Londres, 1750: [http://books.google.com.ar/books?id=gW5OAAAACAAJ&dq=thomas%20hobbes%2C%20john%20bond%201839&source=gbs\\_similarbooks](http://books.google.com.ar/books?id=gW5OAAAACAAJ&dq=thomas%20hobbes%2C%20john%20bond%201839&source=gbs_similarbooks)

El ejemplo argentino lo hallamos en la Constitución de 1853 reformada en 1860<sup>20</sup>. Ella, como norma fundamental, era la base legitimadora de la “unión nacional” (Preámbulo) y la piedra angular del nuevo Estado federal (artículo 1°), hasta el punto que los estados provinciales debían sujetarse a sus principios fundamentales (artículo 5). Pero, por otro lado, la misma constitución era la fuente de renovación del derecho interno, porque encomendaba al Congreso “la reforma de la actual legislación en todos sus ramos” (artículo 24) a través de la sanción de códigos fundamentales (artículo 67 inciso 11). El plan constitucional del derecho nacional tiene otra arista: la constitución, vértice de la organización jurídica estatal (artículo 31), permitía celebrar tratados con otros Estados siempre que ese derecho convencional fuera conforme a los principios de derecho público establecidos por ella (artículo 27).

Tenemos así el cuadro perfecto del derecho estatal nacional: primero, el derecho público constitucional es supremo, funda al Estado y lo dota de órganos de expresión de su voluntad jurídica (el Congreso); segundo, ese derecho constitucional fundamental es la base para el reconocimiento del poder jurídico político inferior de las provincias como órganos o sociedades infraestatales; tercero, el derecho interno debe ser reformado a la luz del mandato constitucional y debe ser codificado según las tendencias imperantes; cuarto, finalmente, el propio derecho público condiciona las relaciones jurídicas contractuales con otros Estados<sup>21</sup>.

## **SEGUNDA PARTE.**

### **LAS LEYES ARGENTINAS ENTRE EL ESTADO Y LA CONSTITUCIÓN 1862 Y 1880.**

---

<sup>20</sup> En adelante, toda referencia a la constitución nacional (CN) es a la sancionada en 1853 y reformada en 1860.

<sup>21</sup> Cf. SEGOVIA, Juan Fernando, “La formación de los derechos nacionales en la Edad Moderna”, *Revista de la Universidad de Mendoza*, n° 17 (Mendoza, 1999), pp. 15-37.

En esta segunda parte, y en las subsiguientes, trataré de mostrar cómo la visión formal de la constitución es estrecha e incorrecta; que, en realidad, la dinámica estatal impulsa una actividad legislativa que, al tiempo que da vigencia a la letra constitucional – no sin contratiempos y quebrantos-, impulsa la vida del Estado y se instala en un nivel que, si teóricamente no es el supremo, tiene incidencia práctica y más directa en el desarrollo social.

El período histórico considerado tiene justificación: es la época del primer Estado liberal, que se unifica en torno a Buenos Aires. Sus límites están fijados por la derrota de la Confederación (en Pavón, 1862) y el ascenso de un nuevo partido nacional cimentando en las oligarquías provinciales (1880, la llegada del General Julio A. Roca a la presidencia). Es un período de liberalismo moderado aunque agresivo, si bien no tanto como el insolente, laicista y revolucionario que le sucederá<sup>22</sup>.

Entre 1862 y 1880, considerando las leyes sancionadas y no las promulgadas, es decir, sin excluir los vetos<sup>23</sup>, llegan a un total de 1.089. En comparación con períodos posteriores, la producción legislativa no fue abundante -un promedio de 57 leyes al año- pero sí importante, porque se sancionaron leyes que constituyeron el Estado y que, no obstante el paso del tiempo y las sucesivas reformas, algunas de ellas perduran hasta nuestros días. La actividad legislativa permitió dar forma al Estado, organizándolo, poniéndolo en marcha hacia un rumbo que venía prefijado por la constitución pero que debía ser alcanzado por la operación estatal. En este sentido, detenernos en las leyes es de suma utilidad porque ellas revelan la voluntad política del Congreso al establecer los fines que correspondía alcanzar y los medios apropiados a esos

---

<sup>22</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, “Las instituciones políticas y sociales”, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Argentina Contemporánea 1862-1930*, v. II, 1ª sección, Buenos Aires, 1964, pp. 7-71. No obstante, síntomas de quiebre se advierten al final del período, como he observado en SEGOVIA, Juan Fernando, “Signo de contradicción: los avances del liberalismo laicista bajo la Presidencia de Avellaneda”, *Revista de Historia del Derecho*, n° 29 (Buenos Aires, 2001), pp. 363-461.

<sup>23</sup> Las referencias a la legislación de la época han sido tomadas de los *Anales de Legislación Argentina. Complemento años 1852-1880*, Buenos Aires, 1954.

finés; permite comprender cuáles fueron las áreas de la actividad política a las que se brindó especial importancia y qué zonas fueron conflictivas o generaron roces con otros actores e instituciones sociales. Al mismo tiempo, como se verá luego, el Congreso impulsó activamente las tareas de progreso que la constitución le encomendaba.

### **I. 1862: el debut del Estado nacional.**

La época comienza con la clara conciencia de ser el inicio de una etapa histórica nueva, singular, preñada de promesas. No son sólo los hechos históricos los que autorizan a considerar a 1862 como un año clave en la formación del Estado nacional, sino también las leyes que reflejan las ideas del Congreso y la mentalidad de los actores políticos de la época. Ellos sabían que empezaba a vivirse un momento único y definitivo, que clausuraba el pasado y abría las puertas del progreso prometido en la constitución recién reformada. Bajo esta perspectiva es que deben ser entendidos los términos de la ley 4 de 1862, en la que el Congreso contesta a un mensaje de Bartolomé Mitre, Encargado del P.E., y le expresa:

“El Congreso Legislativo de la República, se ha impuesto con el mayor cuidado del importante mensaje que V.E. ha tenido a bien dirigirle, y no ha podido dejar de inclinarse ante la Divina Providencia, por la visible protección que le ha dispensado a la República y a V.E. para hacer salir la unidad argentina radiante y feliz, asegurada por el imperio de la moral, de la justicia y de la constitución de las ruinas y el caos que parecían hacerla imposible, cuando se disolvían los poderes públicos que la regían, al impulso poderoso del pueblo argentino.

El representante legítimo de este pueblo, no aparecería animado de las grandes ideas que fundan las naciones, sino para el odio estéril que sólo preside la destrucción, si al recibir el depósito sagrado que ha entregado V.E. no empezase por declarar ante la República toda, que en gran parte se debe a V.E. tan grande

resultado, sancionando la ley que tiene el honor de acompañar a V.E. como una debida recompensa nacional.”

Se refiere el Congreso –en la parte final del texto- a la ley 3 que había aprobado la conducta del Encargado del P.E. nacional, quien había emprendido por las armas la tarea de dar unidad a las provincias en el nuevo Estado, “declarándose que ha merecido el bien de la Patria por tan importantes servicios”. Dejando de lado el exagerado elogio a la espada de Mitre, vale la pena retener que 1862 es entendido aquí como el año de la parición de la nacionalidad unida, el génesis del Estado nacional definitivo, marcado por la justicia, la moral y la constitución. El temperamento del Congreso resulta claro: ese año es el inicial, el de recuperación de la unidad argentina perdida; desde esa fecha quedan organizados los poderes nacionales, es decir, concretadas las instituciones políticas delineadas en la constitución, con la capacidad de asegurar los fines comunes expresados en su preámbulo. Es cierto que no hay mención alguna al Estado que se estaba formando, pero el concepto aparece oculto en la invocación al nuevo poder que había sido capaz de sobreponerse a la esterilidad de las luchas anteriores que mantenían al Estado y a los órganos públicos en una situación de precariedad.

El mismo criterio aparece expresado en la ley 227 de 1867, por la que se manda al P.E. recabar de los gobiernos provinciales “los archivos de las asambleas y congresos nacionales que desde la revolución de Mayo de 1810, han funcionado en la República, hasta su definitiva organización en 1862” (artículo 1º). Nuevamente el Congreso evidencia que el ciclo generatriz de la unidad y organización nacionales no concluye sino en 1862. Ese año pone fin al pasado de inmoralidad, injusticia y ausencia de constitución, a la vez que abre a la Nación Argentina el venturoso futuro que todos deseaban. Esa pasión por documentar el largo período de frustraciones políticas y constitucionales, venía a poner al año 1862 en el lugar culminante de un proceso, a partir del cual se empezaba uno nuevo, inédito y definitivo. Ese año pasará a ser el de la recuperación de la memoria –más bien, el de la invención de una nueva memoria oficial-, pues el imperativo del Estado naciente

lleva a guardar celosamente los registros de frustraciones, fracasos y derrotas, de modo que el verdadero inicio de la estatalidad no pudiera ya negarse ni la situación retrotraerse a tiempos de barbarie.

## **II. Las leyes y la organización de los poderes estatales.**

Aunque parezca una obviedad, no podría haberse iniciado el camino de formación del Estado nacional si no se hubiera comenzado por dar forma a los poderes públicos que la constitución establecía. Y ésta fue una de las primeras tareas que encaró decididamente el Congreso: moldear legislativamente los tres poderes del nuevo Estado.

El primer problema con el que se enfrentó el Congreso fue el relativo a la determinación del Encargado del P.E. hasta la elección del Presidente y del Vice que había sido convocada por la ley 2. El nombramiento recayó en Bartolomé Mitre, Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, victorioso en Pavón ante las tropas de la Confederación mandadas por Justo José de Urquiza. A él se entregaron “las atribuciones anexas al P.E. nacional” (ley 1, artículo 1º), y se lo autorizó a entrar en posesión de todos los objetos pertenecientes al Gobierno nacional (ley 6, artículo 1º). A partir de este momento se consideró que quedaba salvada la unidad nacional frente a la ruina y el caos anteriores que la hacían imposible (leyes 3 y 4).

Una vez regularizado y normalizado el órgano presidencial en su composición y funcionamiento, la ley 252 del año 1868 estableció el mecanismo de sustitución y reemplazo para los casos de acefalía presidencial y vacancia de la vicepresidencia<sup>24</sup>. Dispuso, en un todo de acuerdo con la constitución, que el P.E. sería desempeñado “en primer lugar por el presidente del Senado, en segundo por el presidente provisorio de la Cámara de Diputados, y a falta de éstos, por el presidente de la Corte Suprema” (artículo 1º). En el supuesto de que la inhabilidad del Presidente y del Vice fuese “perpetua”, el

---

<sup>24</sup> FRONTERA, Carlos Guillermo “La primera ley de acefalía presidencial”, *Revista de Historia del Derecho*, n° 12 (Buenos Aires, 1984), pp. 137-170.



funcionario a cargo del P.E. “convocará al pueblo de la República a nueva elección de Presidente y Vicepresidente dentro de los treinta días siguientes a su instalación en el mando” (artículo 3).

Dar forma a la administración judicial constituía una tarea indispensable e impostergable, porque la justicia federal era una de las encargadas de manifestar la presencia del poder nacional del nuevo Estado en todos los sectores del país, especialmente la Corte Suprema como cabeza de uno de los tres grandes poderes nacionales. Las leyes que en este período se refieren a la organización de la Justicia Nacional, fueron variadas; sin embargo, se destaca la ley 27 de 1862, que hace de la justicia federal en general, y de la Corte Suprema en particular, los guardianes de la CN. El artículo 3 dice de la Corte federal que

“Uno de sus objetivos es sostener la observancia de la constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualesquiera los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella.”

Por otra parte, la ley organiza la composición y el funcionamiento de la Corte Suprema y los juzgados de sección que llevarían la justicia nacional a las provincias. Dentro de este ámbito, en 1863 se sancionan tres leyes también fundamentales: la ley 48, relativa a la jurisdicción de los tribunales nacionales; la ley 49, que estableció los delitos de juzgamiento por los tribunales federales; y la ley 50, que determinó las reglas del procedimiento ante éstos. Tomando en cuenta lo dispuesto por la CN, la ley 483 de 1873, encomendó al P.E nombrar una comisión de “dos personas idóneas” para proyectar el establecimiento del juicio por jurados, debiendo someterse el proyecto al Congreso en las primeras sesiones del próximo período legislativo. Sin embargo, nunca se sancionó la ley respectiva.

En cuanto al propio Congreso, ya estaba organizado desde que la constitución había establecido la existencia de las dos cámaras y la renovación periódica en las épocas que ella mandaba realizar. Por eso, más allá de ciertas normas organizativas, el Congreso entre 1862 y 1880 expuso el celo en la defensa de sus atribuciones

constitucionales. Los instrumentos a los que recurrió para preservar esas atribuciones, fueron variados y, a veces, contradictorios.

### **III. Delegación de facultades legislativas.**

Un capítulo importante de la historia del derecho lo constituye la relación entre el P.E. y el P.L. por la delegación de facultades legislativas. El P.L. nacional recurrió en numerosas oportunidades al expediente de la delegación, siendo los siguientes los casos más importantes: la ley 25 que autoriza al P.E., en su artículo 2, a fijar las condiciones de población para entregar tierras a los inmigrantes; la ley 280, en su artículo 4, que delega en el P.E. la determinación del modo de ejecución de la construcción de ferrocarriles y le impone la obligación de “dar cuenta anualmente al Congreso del estado de las obras y operaciones de crédito que hubiere efectuado” (artículo 5); la ley 345 que autoriza al P.E. a establecer dos escuelas normales para formación de preceptores de educación primaria, en la que se le exige que someta “a la aprobación del Congreso la cantidad que sea necesario invertir en su mantenimiento, con designación de los sueldos del director y de los profesores” (artículo 2); la ley 428, artículo 23, que delega la facultad de hacer gastos extraordinarios estando en receso el Congreso, cuando se tomen en Consejo de Ministros, dando cuenta oportunamente; la ley 1054, que delega en el P.E. el estudio de un ordenamiento forestal de la República (artículo 2), y dispone que dicho plan deberá ser aprobado por el Congreso; etcétera.

En estos casos de delegación de facultades legislativas lo fundamental es que el Congreso se desprende de una atribución que puede considerarse propia de él, que la constitución parece vedar<sup>25</sup>,

---

<sup>25</sup> Cf. SEGOVIA, Juan Fernando, “Delegación legislativa e incremento de las atribuciones del ejecutivo”, en PÉREZ GUILHOU, Dardo y otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 277-348.

pero condiciona la entrega a que el P.E. rinda cuentas e informe al órgano legislativo del uso que ha hecho de la facultad delegada.

#### **IV. Rendición de cuentas y presentación de informes al Congreso.**

Una modalidad de control por el Congreso sobre el P.E. consistió en establecer, en las leyes que le encomendaban tareas, la obligación de rendir cuenta o de presentar informes. Son numerosos los ejemplos de este tipo de leyes, destacándose las siguientes: ley 7, artículo 3, de estado de sitio; leyes 24 y 51, artículo 1º, de subsidios a las Provincias; ley 30, artículo 5, y ley 73, artículo 5, de liquidación de la deuda flotante pendiente de la Confederación; ley 78, artículo 6, de reconocimiento de la deuda con los ejércitos que combatieron contra Rosas; ley 79, artículo 17, que manda al P.E. a presentar el estado anual del crédito de la Nación; ley 201, artículo 9, de intervención federal; ley 345, artículo 3, de creación de dos escuelas normales; ley 391, artículo 7, de intervención federal; ley 397, artículo 2, de estado de sitio; ley 417, artículo 2, de estado de sitio; ley 428, artículo 6, que dispone la presentación anual de cuentas de los ministerios; ley 568, artículo 4, de creación de una Escuela Naval; ley 629, artículo 10, de liquidación de la deuda de la Independencia; ley 752, artículo 5, de línea de frontera con los indios; ley 761, artículo 4, sobre inversión de fondos de inmigración; ley 1023, artículo 4, de estado de sitio e intervención federal a diversas Provincias; etcétera.

Del detalle realizado, se puede señalar que el celo legislativo fue mayor cuando estaba en juego un interés político de primer nivel (intervenciones federales o estado de sitio) o bien un grave interés económico. El Congreso no quiso quedar apartado de la política nacional y exigió al Presidente que lo informara o diera cuentas.

### **V. Aprobación de decretos del P. E. en materias legislativas.**

Este es otro mecanismo usado por el Congreso, y tiene una singularidad que hay que resaltar: se trata de supuestos en que el P.E. dictó normas en las que estaban en juego atribuciones del P. L., sometiendo luego los respectivos decretos a su aprobación. Los casos más importantes son los que se señalan a continuación: ley 8, artículo 4, que aprueba el decreto que declara la intervención federal y moviliza las milicias para restablecer el orden en Catamarca; ley 396, artículo 1º, que aprueba el decreto “de abril próximo pasado”, por el que se ordena la movilización de milicias para reprimir a López Jordán en Entre Ríos; ley 397, artículo 1º, que aprueba el decreto que declara en estado de sitio a la Provincia de Entre Ríos; ley 587, artículo 1º, que aprueba el decreto que declara la intervención federal a Entre Ríos; ley 588, artículo 1º, que aprueba el decreto sobre movilización de dos mil guardias nacionales a la provincia de Entre Ríos; ley 589, artículo 1º, que aprueba el decreto que declara en estado de sitio a las Provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Corrientes; ley 782, artículo 1º, que aprueba el decreto que prescribe la terminación de cursos en los colegios nacionales; ley 1054, artículo 1º, que aprueba el decreto por el que se reglamenta la explotación de bosques nacionales no concedidos en propiedad; etcétera.

En la mayoría de los supuestos se ha tratado de decretos emanados del P.E. durante el receso del Congreso, con excepción de las leyes 8 y 782 en las que se hizo uso de atribuciones legislativas estando en funcionamiento el Congreso, por razones de urgencia y necesidad, aunque tales argumentos no se hicieran valer en forma expresa.

### **VI. Supremacía de la ley.**

En los supuestos anteriores está implícita una de las notas típicas del constitucionalismo liberal argentino: poderes divididos pero no separados, independientes pero no carentes de coordinación. Existen relaciones mutuas entre los principales órganos del

gobierno nacional al igual que controles recíprocos. Se ha visto que en la relación entre el P.L. y el P.E. existe un evidente celo puesto por el Congreso en la defensa de sus atribuciones y una flexibilidad de medios empleados para protegerse contra la concentración de poder en el Presidente. De la misma manera, otro tipo de prevención adoptada es la salvaguardia de la supremacía constitucional, otorgando al P.J. el control de constitucionalidad de los actos de los otros órganos de gobierno, debido a que la ley 25 le autoriza a aplicar la CN por sobre cualquier otra disposición.

De este modo, las disposiciones legislativas apuntan a evitar cualquier posible exceso de poder, especialmente del P.E. Porque, en última instancia, la supremacía es de la ley. En efecto, la ley aparece como la máxima autoridad del nuevo Estado. Un buen ejemplo de esta concepción nos la brinda el Código de Comercio, que regula detenidamente la relación entre la ley y la costumbre, la ley y los jueces, y la ley y los particulares.

El Código de Comercio (ley 15 de 1863), en el capítulo relativo a las «Reglas Generales sobre la legislación del Estado de Buenos Aires», contiene preciosas generalizaciones sobre la relación entre la ley y la costumbre. La Regla IX establece el principio de legalidad y el imperio de la ley sobre la costumbre: “La ley sólo puede perder su fuerza en todo, o en parte, en virtud de una ley posterior. La costumbre nunca puede prevalecer contra la disposición formal y expresa de la ley.” Sólo queda espacio para la aplicación de la costumbre ante el vacío legislativo, como dispone la Regla X. El Código Civil (ley 340 de 1869) corrobora lo dicho, ya que en su artículo 17 ordena que sólo la ley puede derogar a la ley, y agrega: “El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.”

También el Código de Comercio contiene reglas sobre la relación del juez con la ley. La sujeción del juez a la ley es absoluta, como impone la Regla XV: “El juez debe siempre resolver según la ley. Nunca le es permitido juzgar del valor intrínseco o de la equidad de la ley.” Y la regla XVI confirma este principio: “Se prohíbe a los jueces expedir disposiciones generales o reglamentarias, debiendo siempre limitarse al caso especial de

que conocen.” En consecuencia sólo el Congreso puede interpretar la ley de un modo que obligue a todos, y esta interpretación no tendrá efectos retroactivos (Regla XVII). Más explícita es la ley 48 de 1863, cuyo artículo 21 ordena que los jueces nacionales procederán aplicando “la constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que ha establecido”. En otras palabras, siempre el juez estará subordinado a la ley, que es el acto de voluntad del Congreso.

La Regla XVIII del Código de Comercio, cuando se refiere a los contratos, establece que las convenciones particulares no pueden faltar “a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres”. Si bien esta prescripción abre el campo a diversas interpretaciones, supone una nueva derivación del principio de legalidad: la ley impera aún sobre la voluntad particular cuando ésta afecte al orden público o las buenas costumbres. Y abundando sobre este particular, la Regla XIV señala: “Cuando ocurra negocio civil y comercial que no pueda resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas y de la costumbre.” En última instancia deberá recurrir a los principios generales del derecho, considerando las circunstancias del caso, con lo cual sigue en pie el principio de la legalidad.

Cierta mención a los valores superiores del ordenamiento jurídico ya está contenida en las Regla XVIII del Código de Comercio cuando se refiere al orden público y las buenas costumbres. Pero más categórico es el Código Civil, que en su artículo 14 inciso 1°, establece que la ley extranjera no es aplicable “cuando su aplicación se oponga al derecho público<sup>26</sup> o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o a

---

<sup>26</sup> Por ejemplo, dice Vélez Sársfield en la nota, las leyes europeas que reconocen los derechos civiles sólo a los nacionales.

la moral y buenas costumbres”. De este modo queda sancionado un plexo valorativo compuesto por los principios de derecho público y criminal, la religión de Estado –o culto protegido-, la tolerancia de todos los cultos religiosos, la moral y las buenas costumbres.

### **VII. El federalismo.**

Organizar el federalismo que se había establecido en la constitución fue una misión del Congreso. En este período las relaciones entre la Nación y las provincias comienzan a adquirir el rasgo conflictivo que se irá agudizando en los años posteriores. No fue fácil establecer límites entre las competencias de una y otras; las leyes no prueban que se hubiera seguido algún criterio definido, más bien se tiene la impresión de que el Congreso marchaba atrás de los hechos, tratando de resolver caso por caso lo más conveniente según el criterio político imperante. De esta manera, algunas leyes lejos de ser una solución fueron un verdadero problema, porque generaron vínculos de dependencia o postularon restricciones a las competencias provinciales, que anticiparían la tendencia unitaria de la legislación venidera. Y no se trató únicamente de una desfederalización económica, sino también política, porque las intervenciones federales sentaron el grave precedente de la injerencia del gobierno central en la dirección de los asuntos locales.

### **VIII. Los problemas de la convivencia federal.**

El primer problema, sin solución hasta el final del período, fue el de la Capital de la República, y por la implícita aceptación de que sólo Buenos Aires podía serlo. La cuestión capital gravitó decididamente en la organización federal. Trataré de ella más adelante.

Reconocida la necesidad histórica y jurídica de las provincias<sup>27</sup>, uno de los problemas fue la escasez de recursos fiscales locales, lo que las obligaba a recurrir a la ayuda de la Nación para sostener sus presupuestos, por ejemplo, a través de subsidios para cubrir los gastos ordinarios, debiendo dar cuenta al Congreso del uso que hicieren de esta autorización (como lo establecieron las leyes 24 de 1862 y 51 de 1863). Uno de los ámbitos en donde la presencia de la Nación se hizo más evidente fue en la educación: el auxilio permanente de la Nación a las provincias, especialmente a las más necesitadas. La Nación usó de otro mecanismo para auxiliar a las provincias: los empréstitos. En particular, se destaca la redacción de la ley 404 que concedió un empréstito a la provincia de San Juan “destinado a hacer frente a los trabajos y obras hidráulicas, cuya urgente necesidad se manifiesta para prevenir los peligros que amenaza a la población urbana y a los distritos agrícolas de la Provincia” (artículo 1º). Para hacerse efectivo el préstamo, el Congreso fijó tres condiciones: que la Legislatura local autorizara el gasto extraordinario, que la Provincia autorizara además la negociación del empréstito, y que la ley local previera el recurso que se aplicaría a la cancelación del préstamo (artículo 2). La Nación inspeccionaría las obras a través de ingenieros designados por el P. E., que deberían informar al Congreso (artículo 6). Pero otras leyes de empréstito fueron menos cuidadosas.

El problema de los límites de las Provincias, que importaba también delimitar las tierras de la Nación, que correspondía constitucionalmente resolver a los poderes nacionales, fue muy disputado y hubo un principio de solución (al menos, en el plano de la abstracción legal) con el dictado de la ley 28 de 1862, que mandó al P.E. solicitar de los gobiernos provinciales “los conocimientos necesarios para fijar los límites de sus respectivas provincias, con arreglo al inc. 14, art. 67 de la constitución” (artículo 3).

También los recursos naturales fueron un foco de conflicto. Por ejemplo, en cuanto a la extensión del dominio provincial sobre su

---

<sup>27</sup> Vale tener presente que el Código Civil (artículo 33 inciso 2º) menciona a “cada una de las provincias federadas” dentro de las personas jurídicas de existencia necesaria.



territorio, fue muy claro el artículo 2 de la ley 726 de 1875, de revisión del proyecto de código de minería de Domingo de Oro, que dispuso que se “tomará como base para la confección de ese trabajo, el principio de que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren.” El Congreso, al adoptar esta determinación, no solamente expresó un principio de legislación, sino que también explicitó el alcance de las potestades provinciales dentro del sistema federal en la doctrina de la CN.

### **IX. El fomento del progreso.**

La penetración del gobierno general en los aspectos del gobierno local no sólo adoptó la forma de subsidios y aportes de la Nación a las Provincias en educación y obras públicas, sino que existieron otros mecanismos para los auxilios nacionales. Numerosas leyes concedieron ayudas de la más variada naturaleza a las provincias. La Nación estuvo activa en colaborar al desarrollo de las provincias; la carencia de recursos económicos era crónica en éstas, de ahí que el gobierno central facilitó el progreso provincial, aún a costa del endeudamiento del tesoro nacional.

Sin embargo, la consecuencia política de esta intervención traería dependencia y centralización que aún hoy se padecen. Al asumir la Nación la realización de obras en las provincias se restringió el campo de la colaboración de las provincias, especialmente en aquellas materias que constitucionalmente se definían como concurrentes. Son escasas las leyes que coordinan las competencias entre ambos focos de poder. Por ejemplo, el correo es constitucionalmente una competencia nacional (artículo 67 inciso 13 CN), pero la ley 816, en su artículo 9, permite la instalación de correos provinciales “dentro de sus respectivos territorios, entre lugares donde no los haya establecidos por cuenta de la Nación”. La ley 750 ½, que reglamentó la instalación y funcionamiento de los telégrafos, permitió que las provincias instalaran los suyos sin necesidad de autorización del Gobierno central, “pero con la obligación de respetar los privilegios concedidos por éste a otras empresas” (artículo 3). En cuanto al

fomento de la inmigración y los medios de colonización, la ley 816 estableció un mecanismo de ayuda de la Nación a las provincias para el “establecimiento y el desarrollo” de las colonias en las provincias, que consistía en el transporte gratuito del inmigrante a la colonia del interior y la entrega de “doscientos pesos fuertes para el establecimiento de las primeras cien familias en la colonia” (artículo 121). Por cierto que era bastante poco el auxilio, por lo que tal vez resultaba más conveniente a las provincias ceder territorios a la Nación para que ella los colonizara, como lo preveía la misma ley en su artículo 122.

### **X. Las intervenciones federales.**

Esta poderosa herramienta del gobierno nacional para restablecer el orden en las provincias (artículo 6 CN), fue usada con bastante discrecionalidad, suscitándose un permanente conflicto de competencias entre el P.E., el Congreso y las provincias. Lo primero que destaca en la época fue el intento de reglamentar legislativamente las intervenciones federales; por ley 489 de 1869 se dispuso que hasta tanto se dictara la ley general sobre la materia, “toda intervención en el territorio de las provincias, deberá ser previamente autorizada por ley especial” (artículo 1º) y, en el receso del Congreso, “el P. E. intervendrá en el territorio de las Provincias, a requisición de sus autoridades constituidas, para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia” (artículo 2). En estos casos, quedaba autorizado el P.E. para “movilizar las milicias y hacer los gastos necesarios” (artículo 3), pero dentro de los diez días siguientes a la apertura del Congreso, “someterá a su aprobación todas las medidas tomadas a virtud de los dos artículos anteriores” (artículo 4). La ley, como era previsible, fue vetada por el Presidente Domingo F. Sarmiento.

El Congreso dictó varias leyes particulares que declaraban la intervención federal o nacional en diversas provincias. Por la ley 8 de 1862 quedó autorizado el P.E. “para intervenir en la provincia de Catamarca, a efecto de restablecer el orden perturbado en ella

por actos de guerra civil y garantizar a dicha Provincia, el goce del ejercicio de sus instituciones” (artículo 1º) y podría movilizar las milicias necesarias al cumplimiento del objeto de la ley (artículo 2). La ley aprueba, además, las medidas tomadas al efecto con anterioridad por el P.E. (artículo 4). A través de la ley 201 de 1866 se autorizó al P.E. a intervenir nuevamente en Catamarca “con el objeto de restablecer las autoridades constitucionales” (artículo 1º); y en caso de una “acefalía imprevista”, podía también nombrar un gobernante provisorio que reorganizara los poderes locales (artículo 2). La ley contiene asimismo disposiciones relativas al comisionado del P.E., estableciendo que “preferirá los medios pacíficos y los simplemente conminatorios antes de acudir al recurso extremo de las armas” (artículo 3), sin que quedara excluido “el apresto de la fuerza que la intervención pudiera requerir” (artículo 4), pero precedido por una intimidación (artículo 5). El comisionado no podía hacerse cargo del Gobierno Provincial (artículo 6).

Un caso especial es el de la ley 464, de 1871, pues consiste en un mensaje dirigido al P.E. en contestación a su pedido de intervención a la provincia de Santiago del Estero. El Congreso desestimó la solicitud y declaró:

“Con pesar ha visto el Congreso en esta ocasión cuán deplorable es la condición política y social de aquella importante Provincia, hasta hacer posible en ella la producción de acontecimientos tan irregulares como los que se revelan en el conflicto de que se trata. Pero, asimismo, no apareciendo claro el derecho de la intervención, piensa el Congreso que el Gobierno federal debe abstenerse de toda ingerencia en la política interna de la Provincia de Santiago, esperando que la notoriedad de aquellos hechos ante la República, tenga una influencia benéfica para regularizar su situación a la luz de los principios republicanos.”

De este texto se desprenden tres afirmaciones importantes: primero, la intención de independencia del Congreso frente al P.E.; segundo, el deber de respeto a la constitución por el P.E., que declaró la intervención federal por sí mismo una vez que le fue denegada por el Congreso; y tercero, la salvaguarda de la

autonomía provincial, habida cuenta del carácter excepcional del remedio solicitado. Pero fueron escasos los ejemplos de esta naturaleza. La ley 587 de 1873, aprobó un decreto del P.E. por el que se intervenía la provincia de Entre Ríos, mientras la ley 941 ½ de 1878, dispuso la intervención a La Rioja en términos genéricos: “Acuérdase la intervención solicitada por la Legislatura de la Provincia de La Rioja, al solo efecto de garantirla en el ejercicio de sus funciones” (artículo 1).

1880 fue un año beligerante por la rebeldía de Buenos Aires y sus aliados contra el presidente electo; las intervenciones abundaron. La ley 1023 ratificó los decretos emanados del Presidente por los que se había intervenido Buenos Aires y Corrientes, debiendo rendir cuenta al Congreso de la ejecución de la ley. Posteriormente, la ley 1026 aclaró el alcance de la intervención anterior: “Desde la promulgación de esta ley, la Intervención nacional, hará cesar en sus funciones a la Legislatura rebelde de Buenos Aires, y procederá inmediatamente a tomar las medidas necesarias para la reorganización de este poder público, con arreglo a sus propias instituciones” (artículo 1º). Y, finalmente, la ley 1067 dispuso continuar la intervención federal a La Rioja, con el objeto de “reorganizar el P.L. de la misma, por la elección de sus catorce representantes” (artículo 1º); que cesaría “una vez instalada la Legislatura” (artículo 2).

En un solo caso se puso fin a una intervención por una decisión del Congreso. Se trata de la ley 917 de 1878, que declaró terminada al momento de su sanción (el 11 de julio) la intervención federal decretada por el P. E. a Corrientes el 20 de febrero de ese año.

## **XI. Las leyes políticas.**

Entre 1862 y 1880 se dictaron numerosas leyes de contenido político, sea por su gravitación en la vida social o individual, sea por su vinculación a situaciones o características políticas peculiares del momento. Por supuesto que todas las leyes tienen mayor o menor gravitación política; sin embargo, entiendo aquí por leyes políticas las que definen una faz arquitectural de las

relaciones que se establecen a través del Estado con la sociedad y los individuos; son leyes más estables y permanentes, que se distinguen de las que atienden a la política menuda y cotidiana pues éstas suelen ser variables y contingentes en sus asuntos, lo que los ingleses llaman *expediency*. Un ejemplo es la codificación. En ese tiempo se dictaron solamente dos códigos de los varios autorizados (artículo 67 inciso 11 CN): el de comercio y el civil. El primero fue sancionado por la ley 15 de 1862; el segundo, por ley 340 de 1869. En el caso particular del Código Civil, debido a la trascendencia de sus normas y a la novedad que aparejaba la introducción de sus institutos, se estableció un mecanismo de colaboración entre los distintos poderes con el objeto de aclarar y modificar sus disposiciones.

Los acontecimientos políticos, especialmente las revoluciones locales o nacionales, obligaron a que el Congreso dictara leyes de amnistía. Aunque las revoluciones fueron numerosas<sup>28</sup>, las leyes solamente dos. La primera fue la ley 714 de 1875, que acordó una amnistía general por delitos políticos (artículo 1º) y también por “delito militar cometido en ocasión de rebeliones o sediciones anteriores a esta ley”, salvo ciertas excepciones (artículo 2); además quedaban fuera de los beneficios de la ley los que hubieran estado al mando superior de batallón, división, regimiento o buque “al estallar la última rebelión” (artículo 3), pero se permitía al P.E. hacer también extensivo a éstos los beneficios “cuando y en los casos que estime conveniente” (artículo 4). La segunda fue la ley 843 de 1877, que acordó una amnistía general “a todos los individuos que hubiesen sido destinados al servicio de las armas por causas políticas o militares con ocasión de rebelión o sedición” (artículo 1º).

También las circunstancias del momento obligaron al Congreso a sancionar en diversas ocasiones el estado de sitio, que, contrariamente a lo que podría aventurarse, se convirtió en moneda corriente para dominar las situaciones provinciales y, por su

---

<sup>28</sup> SEGOVIA, Juan Fernando, “Los poderes públicos nacionales y su funcionamiento (1852-1914)”, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Nueva Historia Argentina*, Buenos Aires, Planeta, 2000, t. V, pp. 105-140.

---

conducto, la nacional (artículos 23 y 86 inciso 19 CN). La primera vez que se usó de esta herramienta fue durante el mandato provisorio de Mitre, a través de la ley 7 de 1862, que declaró en estado de sitio a la provincia de Corrientes por 60 días (artículo 1º), señalando que el Encargado del P. E. tenía atribuciones para movilizar las milicias y sofocar la rebelión (artículo 2). Éste es el único antecedente de una ley de estado de sitio en esa década, pero en la del setenta se generalizó. En el año 1870 se dictó la ley 397, por la que se aprobó un decreto del P. E. que había declarado en estado de sitio a la provincia de Entre Ríos, estableciendo que se lo mantendría mientras durara “la sedición armada de D. Ricardo López Jordán” (artículo 1º), debiendo dar cuenta el P.E. al Congreso “tan luego como haya terminado la sedición que le motiva, y en todo caso quince días antes de cerrarse el actual período legislativo” (artículo 2)<sup>29</sup>. Ese mismo año la ley 417 declaró el estado de sitio en las provincias de Corrientes y Santa Fe por el término de 60 días (artículo 1º), debiendo dar cuenta el P. E. al Congreso a la apertura de las sesiones del resultado de la medida (artículo 2). Seguidamente, la ley 589 de 1873, aprobó un nuevo decreto del P. E. que había declarado en estado de sitio a las provincias de Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe, por el término de tres meses, sin que expresamente se consignara la obligación de rendir cuentas al Congreso. Paralelamente, la ley 588 aprobó otro decreto del P.E. que ordenaba la movilización de la guardia nacional (artículo 1º) y autorizaba también la de las milicias (artículo 2), aclarándose que en el caso de estas últimas sería “por el tiempo necesario para destruir la rebelión” (artículo 3). La ley 650 del 2 de Octubre de 1873 declaró en estado de sitio a la provincia de Mendoza “hasta el 1 de Noviembre” de ese año; nada más decía. En 1874 se sancionó la ley 684 que dispuso declarar en estado de sitio, por el término de 60 días, a las provincias de Buenos Aires, Corrientes, Santa Fe y Entre Ríos (artículo 1º), autorizando al P.E. para movilizar las milicias “que crea necesarias

---

<sup>29</sup> En forma concordante, la ley 396 había autorizado al P.E. a movilizar las milicias “al objeto de reprimir la sedición armada de D. Ricardo López Jordán” (artículo 1º).

para mantener el orden público” (artículo 2). La ley 685, dictada casi inmediatamente que la anterior, declaró en estado de sitio “todo el territorio de la República por el término de sesenta días”, y no adoptó más previsiones.

Finalmente, la ley 1023 de 1880, aprobó un decreto del P.E. por el que se había declarado el estado de sitio y la intervención federal en Buenos Aires, y amplió el plazo hasta el 30 de Octubre (artículo 1º). Además se aprobó el decreto que establecía el estado de sitio y la intervención federal a Corrientes, y el estado de sitio en Entre Ríos y Santa Fe (artículo 2). La ley establecía como artículo final la obligación del P.E. de dar cuentas oportunamente al Congreso de la ejecución que hiciera de ella.

Durante este período se impulsó la reforma constitucional. En 1866 se convocó a una Convención Nacional “con el único objeto de reformar la constitución en el artículo 4 e inciso 1º del artículo 67, en la parte que limitan la facultad de imponer derechos de exportación”, según reza el artículo 1º de la ley 171. La ley 172 reguló lo relativo a la convención reformadora. De estas leyes provino la reforma constitucional de ese año<sup>30</sup>. En 1880, por mandato de la ley 1030, se convocó nuevamente a una Convención reformadora, pero el caso es distinto. Hay que recordar que la ley 1029 había dispuesto la capitalización de Buenos Aires, faltando para perfeccionarla la cesión del territorio por la Legislatura local. En consecuencia, la ley 1030 previó la situación de la no cesión, y dispuso: “Si hasta el 30 de Noviembre próximo, la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires no hubiese hecho la cesión de que habla la ley de la Capital de la República, el P.E. convocará una Convención nacional, a objeto de reformar el artículo 3 de la constitución, designando en él la Capital permanente de la República, y a más del artículo 104 de la misma en su segunda parte” (artículo 1º). La Convención no llegó a reunirse pues la provincia de Buenos Aires acabó cediendo el territorio capitalizado.

---

<sup>30</sup> RUIZ MORENO, Isidoro J., *La reforma constitucional de 1866*, Buenos Aires, Macchi, 1983.

La cuestión de la capital federal fue de las que más preocupó a los legisladores en ese tiempo, registrándose ocho leyes en la época<sup>31</sup>. El proceso se inició con la ley 12 de 1862, por la cual se dispuso la federalización de Buenos Aires, pero sin decidir sobre la capitalización de la ciudad. El artículo 1° establecía que en el período legislativo de 1863 el Congreso determinaría el punto que sería capital permanente de la República; sin embargo, en previsión de dificultades, se disponía que durante 3 años las autoridades nacionales residirían en Buenos Aires, “la cual como la Provincia queda federalizada en toda la extensión de su territorio” (artículo 2). El artículo 8 decía textualmente: “Invítase a la Provincia de Buenos Aires a renunciar en bien de la Nación a las reservas que hizo a la ley común, por el artículo 104 de la constitución.” Esta ley fue rechazada por la legislatura porteña.

Los intentos fallidos de capitalización que siguieron a ese primer proyecto fueron varios: por ley 216 (1867) se agradeció el ofrecimiento hecho por las legislaturas de Córdoba y Santa Fe para ser estas ciudades la capital de la República. Rosario fue declarada capital en dos ocasiones: en 1869 por la ley 294 y en 1873 por la ley 620. En ambos casos no hubo promulgación, pues el P.E. las vetó. También vetó el P.E. la ley 462 de 1871, que creaba una comisión para estudiar el emplazamiento de la capital en Río Tercero (Córdoba). Iniciado el conflicto en 1880 con Buenos Aires, el Congreso Nacional sancionó tres leyes relativas al problema de la Capital: la ley 1025 que dispuso la residencia de las autoridades nacionales en el pueblo de Belgrano hasta tanto se dictara la ley de la capital o se dispusiera el traslado de las autoridades a otro sitio; la ley 1029 que zanjó todas las dificultades al declarar la capitalización de Buenos Aires; y la ley 1031 que mandó efectivizar la residencia de las autoridades nacionales en la ciudad de Buenos Aires.

Otro caso de leyes políticas es el de las relativas al Ejército y la Armada, el principal instrumento de poder con el que contaba el

---

<sup>31</sup> CARRANZA, Arturo B., *La cuestión capital de la República*, Buenos Aires, Talleres Gráficos Argentinos J. L. Rosso, 1926-1932, 6 tomos; y RUIZ MORENO, Isidoro J., *La federalización de Buenos Aires*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1980.



Estado naciente para imponer sus medidas y sostener el nuevo orden. La ley 317 de 1869, de movilización de la milicia nacional, dispuso que esta medida sería adoptada por el P.E. “al objeto de hacer cumplir las leyes del Congreso, sofocar la guerra civil entre dos o más provincias y repeler las invasiones exteriores” (artículo 1º), debiendo dar cuenta el Presidente, en la primera oportunidad, al Congreso de las medidas que tomare en uso de esta facultad legal (artículo 2). Como podía esperarse, la ley fue vetada por el presidente Sarmiento pues cercenaba sus facultades para manejar una fuerza armada tan poderosa como la milicia. En el año 1872 se dictó la ley 542 sobre reclutamiento del ejército nacional. El Ejército de línea sería reclutado por tres métodos: el alistamiento voluntario y el enganche (artículos 2 al 14), a través de los destinados al servicio de las armas por alguna infracción o delito así penado (artículos 15 a 18), y por medio de los contingentes suministrados por las provincias según el censo y a través de sorteo (artículos 19 a 28). Esta es la primera norma general sobre composición de la fuerza. Suscitada la disputa entre el presidente Avellaneda y el gobernador porteño Tejedor, que diera lugar a la conocida guerra civil, la ley 1072 de 1880, prohibió de manera terminante la formación de milicias provinciales, cualquiera fuese su denominación. Esta ley se sancionó el 18 de octubre, una vez solucionado el problema con Buenos Aires.

Dentro de la clase de leyes políticas hay que mencionar las vinculadas al régimen jurídico y político de los territorios nacionales. En la determinación del sistema de gobierno de los territorios nacionales, hay un antecedente que precede a ese problema: la definición y delimitación misma de tales territorios. Eso fue lo que hizo la ley 28 de 1862, cuyo artículo 1º dispuso que “todos los territorios existentes fuera de los límites, o posesión de las Provincias son nacionales, aunque hubiesen sido enajenados por el Gobierno Nacional desde el 1 de mayo de 1853”. Sólo se exceptuaban de la disposición precedente las tierras que las provincias hubieran cedido u ofrecido a empresas de navegación o inmigración (artículo 2). La aplicación de esta norma fue dificultosa y obligó a numerosas precisiones posteriores, que

escapan a la época en estudio<sup>32</sup>. Con posterioridad, la ley 576 de 1872, estableció el gobierno del Chaco, constituido por tres poderes: el “Gobernador”, nombrado por el P.E. y con duración de 3 años, que tendría a su cargo “la administración, fomento, seguridad y colonización” del territorio (artículos 2 y 4); los “jueces de paz”, elegidos por el pueblo y con duración de 1 año, a cargo de la justicia civil, mercantil y criminal (artículos 5 y 6); y las “comisiones municipales”, compuestas de 6 vecinos elegidos popularmente, renovables por tercio cada año, y presididas por el juez de paz, con atribuciones en lo relativo a “instrucción, obras públicas, registro del estado civil de las personas y registro cívico, higiene” y “regulación económica y policial” (artículos 7 y 8)<sup>33</sup>.

En el año 1878 se sancionó la ley 954 que determinó el gobierno y administración de la Patagonia, disponiendo que se rigiera por la ley 576 hasta que se sancionara la ley general de Gobierno de los territorios nacionales. Pero el hecho jurídico más importante lo constituyó la sanción en 1878 de la ley 947, que estableció definitivamente las normas de la conquista del desierto, basándose en un proyecto remitido por el P.E. Como veremos en su lugar, esta ley fue de vital importancia para definir, entre otras cosas, la propiedad de las tierras patagónicas.

Finalmente, entre las leyes políticas se encuentran las vinculadas al problema de los indios. Las relaciones con los indígenas o no eran amistosas o no todos los indios habían sido pacificados. La primera ley que se refiere directamente al problema, la ley 88 de 1864, autorizaba al P.E. a movilizar las guardias nacionales de las Provincias “cuyo territorio estuviese amenazado por los indios, al solo objeto de guardar las fronteras” (artículo 1º). De ahí en más, el problema de la seguridad de la línea fronteriza fue encarado con sumo cuidado por el Congreso. La ley 215 de 1867 autorizó la ocupación por las fuerzas del Ejército de la ribera del río Neuquén

---

<sup>32</sup> PASQUALLI, Patricia, “La ley de territorios nacionales de 1862. Entre los resabios unitarios y la dilapidación de la tierra”, en *Décimo Congreso Nacional y Regional de Historia Argentina*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1999.

<sup>33</sup> El régimen fue sustituido más tarde por la ley 686, de 1874, que introdujo pocas innovaciones.

desde su nacimiento en la cordillera de los Andes hasta la confluencia con el Río Negro en el Océano Atlántico (artículo 1º). A las tribus nómades que quedaran comprendidas en esa zona “se les concederá todo lo que sea necesario para su existencia fija y pacífica” (artículo 2), pero en el caso que se resistieran “al sometimiento pacífico de la autoridad nacional, se organizará contra ellas una expedición general hasta someterlas y arrojarlas al sur del río Negro y Neuquén” (artículo 4). Esta ley es el precedente de la 947, ya mencionada, pues como el cumplimiento de la ley 215 quedaba supeditado a la conclusión de la guerra con el Paraguay (artículo 9), recién se la podrá ejecutar en 1878, a través de la ley 947 que autoriza la inversión necesaria a tal fin. Entre una y otra se sancionó en 1875 la ley 752 denominada de línea de frontera con los indios, que estableció la necesidad de poblar los terrenos ganados en las campañas y autorizó al P.E. a hacer los gastos necesarios. Sin embargo, como era mandato constitucional, el Congreso debía intentar la integración de los indios y no su destrucción. En consecuencia, se emplearon otros medios que no tenían carácter bélico o violento, como la “colonización” a través de reducciones (artículo 97, inciso 2 de la ley 816); esto es: siguiendo la experiencia norteamericana pero acomodándola a nuestra idiosincrasia, se determinarían secciones de tierras públicas en las que el P. E. procuraría el establecimiento “de las tribus indígenas, creando misiones para traerlas gradualmente a la vida civilizada, auxiliándolas en la forma que crea más conveniente, y estableciéndolas por familia en lotes de cien hectáreas” (artículo 100 de la ley 816).

**TERCERA PARTE.**  
**LA LEGISLACIÓN Y LAS OBRAS DE PROGRESO**  
**ENTRE 1862 Y 1880**

Tengo dicho en otra oportunidad que el progreso fue una consigna clave de la obra legislativa argentina en este período, bajo

el patrocinio de la ideología liberal<sup>34</sup>. Sería erróneo considerar al progreso como una enteleguía o una utopía, pues ni era mero ente de razón ni puro sueño: fue principalmente voluntad de cambio y transformación de una realidad que se percibía críticamente; y aunque se pensase que se acompañaba, impulsándolo, el curso de la historia, fue decididamente obra de gobierno y tarea del legislador. Antes que dejar que sucediera, el progreso debía ser buscado, querido y provocado a través de medios concretos y programas de gobierno, que acababan poniendo al Estado y su derecho en la senda progresista. Veamos ahora la política legislativa en las principales materias del progreso.

### **I. La economía en las leyes nacionales**

El fomento del desarrollo económico y de las condiciones para que nacieran y florecieran industrias y actividades generadoras de riquezas fue uno de los desafíos para la subsistencia del nuevo Estado, así lo mandaba la constitución. Pero, al mismo tiempo que se buscaba la formación de capitales privados y establecimientos productivos, subsistía la preocupación por la gran deuda pública impaga y por la carencia de recursos fiscales. El nuevo Estado exigía tanto de inversiones que explotaran las riquezas de nuestro suelo como de una clara política de generación de recursos para el erario público. La importancia cualitativa de estos dos aspectos, gravitantes en los primeros años del Estado argentino, que se ligaba también a la visión de una economía nacional, de conjunto, no fragmentada en anárquicas o complicadas economías locales, se manifiesta también cuantitativamente en la gran cantidad de leyes sancionadas entre 1862 y 1880 para llenar ambos cometidos.

#### *Desarrollo y fomento de las actividades económicas*

Este es un capítulo gravitante en la actividad legislativa, por las implicancias ideológicas y políticas que tiene la intervención del

---

<sup>34</sup> SEGOVIA, Juan Fernando, “Fundamentos políticos y jurídicos del progreso argentino. El discurso y la acción del Congreso Nacional entre 1862 y 1880”, *Revista de Historia del Derecho*, n° 26 (Buenos Aires, 1998), pp. 379-496.

Estado en la economía. El liberalismo, en principio, veda tal intervención y los artífices de la Argentina de aquel entonces hacían profesión de fe liberal, aún en el caso de percibir las perniciosas consecuencias de la tendencia económica del momento. Pero al analizar las leyes de este período se advierte que el liberalismo solía quedar en el plano de las ideas, ya que en el terreno práctico se descubrió que sin la influencia del Estado el desarrollo o progreso económico esperado era imposible. Para la estabilidad de las repúblicas iberoamericanas del siglo pasado se necesitaba de un Estado fuerte y centralizado, y no sólo para fines exclusivamente económicos. Tampoco era concebible, por otra parte, el liberalismo sin el desarrollo de la estatalidad, por lo que durante un tiempo ambos fenómenos debieron correr a la par, como si fueran aliados, aunque esto importase alguna contradicción entre la teoría y la práctica<sup>35</sup>.

Analizaré seguidamente los principales medios y los recursos más usados por el Congreso de la Nación para impulsar el desarrollo económico.

Una de las preocupaciones centrales de la época radicó en la orientación de la enseñanza pública hacia actividades económicas. Hubo al menos tres leyes que trataron este asunto: la ley 348 de 1869, que autorizó al P.E. a crear en el Colegio Nacional de Buenos Aires las cátedras de fonografía, geometría y mecánica y química, “debiendo tener por objeto las dos últimas, la enseñanza de las ciencias mencionadas, en sus aplicaciones a las artes y oficios industriales” (artículo 1º); la ley 432 ½ de 1870, que dispuso la creación de un departamento de enseñanza de agronomía en los colegios nacionales de Salta, Tucumán y Mendoza; y por último la ley 540 de 1872, reglamentaria de la enseñanza de la agronomía.

Otro mecanismo empleado fueron los privilegios y subsidios a actividades productivas, tal vez el más usual instrumento de política económica orientado a favorecer ciertas empresas particulares que desarrollasen una acción económica de interés

---

<sup>35</sup> Cf. CORTÉS CONDE, Roberto y GALLO, Ezequiel, *La formación de la Argentina moderna*, Buenos Aires, Paidós, 1973.

general. Las siguientes son algunas de las leyes más importantes sobre premios, subsidios y privilegios: la ley 247 de 1868 que fijó un premio para el inventor del mejor sistema de conservación de carnes frescas, adaptable para la explotación en gran escala; la ley 448 de 1870 que acordó un premio al descubridor de una mina de carbón en la República “en buenas condiciones para ser explotada con ventajas sobre el carbón de piedra importado a los efectos del comercio y de la industria” (artículo 1°); la ley 471 (1871) que concedió privilegio para fabricar caños y planchas de plomo de las minas de la República; la ley 721 de 1875 que concedió privilegio por el establecimiento de una planta de destilación de bleck y un laboratorio de ácido sulfúrico y carbónico; la ley 741 de 1875 que otorgó un privilegio para la elaboración de pulpa de madera y materias fibrosas y textiles con maderas del país para exportación; la ley 786 de 1876 que autorizó al P.E. para contratar en forma exclusiva con una compañía la explotación del guano en costas patagónicas e islas adyacentes, entre Bahía Blanca y San Julián; la ley 858 de 1877 que privilegió a un empresario para la explotación de terrenos carboníferos y gasíferos que descubra entre los ríos Deseado y Santa Cruz; la ley 882 de 1877 que otorgó un privilegio para elaborar manteca de óleo margarina; la ley 932 de 1878 que autorizó al P.E. para contratar una empresa de salvamento con privilegio exclusivo de seis años, etcétera.

Además de los privilegios y subsidios concedidos en forma directa a particulares, ciertas industrias y actividades económicas fueron protegidas y fomentadas por el Estado Nacional a través de las leyes del Congreso. Esto podía hacerse de dos modos: en primer lugar, favoreciendo el conocimiento y la publicidad de los productos nacionales y, en segundo lugar, fomentando y regulando determinadas explotaciones. Ejemplos son la ley 164 de 1865, que autorizó al P.E. la inversión de una suma con el propósito de “promover y realizar la presentación de productos naturales e industriales de la República”, en la exposición universal de París de 1867; la ley 268 de 1868, que autorizó al P.E. a conceder privilegio exclusivo y exoneración de derechos para la exportación de ganado en pie a Europa; la ley 301 de 1869, relativa a la exposición de

artes y productos argentinos en Córdoba, que autorizó al P.E. a invertir una suma con tal finalidad; la ley 450 de 1871, que creó el Departamento de Agricultura, “con el objeto general de recoger y difundir en la República conocimientos y noticias útiles sobre todas las materias relacionadas con la agricultura, en el sentido más lato y comprensivo de la palabra, y de procurar propagar y distribuir semillas y plantas nuevas y útiles” (artículo 1º), dándole amplias facultades con ese objeto; la ley 453 de 1871, que estableció la libre explotación del guano en las islas y costas patagónicas, hasta tanto se sancionara un régimen especial; posteriormente, la ley 786 concedió un privilegio para la explotación de ese recurso y, más adelante, la ley 1055 de 1880 prohibió la explotación del guano y derogó la ley 453<sup>36</sup>; la ley 564 de 1872 autorizó al P.E. “practicar una exploración científica, de los minerales de hierro que se encuentren en la República, en cuanto ellos o algunos de ellos, puedan ser explotados con ventaja para la industria nacional, sea en razón de su calidad y ley, sea en razón de su proximidad y facilidades de transporte a los mercados, sea en fin con relación a la vecindad en que se encuentre el combustible necesario para la explotación y manufactura del producto” (artículo 1º); la ley 599 de 1873, de fomento de la industria serícola a través de premios otorgados por el P.E. (artículo 1º), teniendo en cuenta diversos patrones de productividad; la ley 736 de 1875, que convierte al Estado Nacional en empresario a través de su participación accionaria en una sociedad anónima para la explotación del hierro en la Sierra del Alto en Catamarca<sup>37</sup>; la ley 811 de 1876 que

---

<sup>36</sup> La prohibición fue temporaria, mientras una comisión especial del P.E. determinara la localización de los depósitos de guano y fosfatos y los lugares más apropiados para la pesca y la faena de pingüinos, y dictase los reglamentos respectivos (artículo 2). El propósito de la ley radicaba en la explotación racional del recurso; por ello el artículo 6 permitió que el P.E. otorgase premios a los que denunciaran la existencia de guaneras desconocidas y en condiciones de explotación.

<sup>37</sup> La ley autorizó al P.E. a tomar acciones en la sociedad anónima “que se forme dentro o fuera del país, (...), para la explotación, fundición y manufactura del mineral de hierro descubierto por D. Gabriel Romay, en al Sierra del Alto de la Provincia de Catamarca” (artículo 1º). También concedió la libre importación por 10 años de máquinas y materiales de la sociedad (artículo 3) y la libre

autorizó al P.E. para organizar la concurrencia a la Exposición Universal de París de 1878; la ley 953 de 1878, que exoneró de derechos de importación a los productos americanos que participarían en la exposición continental de Buenos Aires, y autorizó al P.E. a acordar premios a los expositores; y la ley 1054 de 1880, sobre explotación de los bosques nacionales, que dio aprobación a un decreto del P.E. que reglamentaba “provisoriamente la explotación de los bosques nacionales, no concedidos en propiedad” (artículo 1º), autorizándolo establecer un “ordenamiento forestal de la República” (artículo 2), el que debería pasarse “oportunamente a la aprobación del Congreso” (artículo 3).

Además de las normas específicas contenidas en las leyes de derechos aduaneros, diversas leyes eximieron de derechos de importación y exportación a sujetos específicos y con fines determinados. El Congreso recurrió a este instrumento en numerosísimas ocasiones, siendo los siguientes los casos más destacados: la ley 46 de 1863 autorizó la libre introducción de materiales con destino al ferrocarril de Buenos Aires a Ensenada; la ley 91 de 1864 que eximió de derechos de exportación al aceite de pescado elaborado en la República; la ley 108 de 1864 que autorizó la libre introducción de elementos para el alumbrado a gas de la ciudad de Rosario; la ley 115 de 1864 que permitió la libre introducción de semillas y plantas útiles para el país; la ley 263 de 1868 que permitió la libre exportación de cobre durante ese año; la ley 264 de 1868 que autorizó la libre introducción de máquinas para una fábrica de extracto de carnes en Entre Ríos; la ley 315 de 1869 que permitió la libre introducción de materiales para el establecimiento de tranvías; la ley 360 de 1869 que permitió la libre introducción de materiales para la construcción de telégrafos; la ley 429 de 1870 que autorizó la introducción libre de adoquines para las calles de la República; la ley 624 de 1873 que autorizó al P.E. la libre introducción de elementos para la instalación de usinas a gas para el alumbrado público; la ley 844 de 1877 que autorizó la

---

exportación de los productos que manufacture o en bruto, por 20 años (artículo 4).



libre exportación de carne fresca por cinco años; la ley 848 de 1877 que autorizó la libre exportación de salitres por 10 años; etcétera.

### *El presupuesto de la Nación*

La intención del Congreso de establecer normas técnicas en la confección del presupuesto dio lugar a la sanción de la ley 428 de 1870, de contabilidad nacional, que contenía reglas sobre la forma del presupuesto y su instrumentación a través del proyecto que la CN manda presentar al P.E. (artículos 1º y ss.); también dispuso reglas sobre la clausura del ejercicio (artículo 43). Durante el período las leyes de presupuesto se sancionaron regularmente el año anterior a su entrada en vigencia, generalmente en el mes de octubre; además, nunca se prorrogó un presupuesto de un año para el otro. Sin embargo, una característica permanente de todo este período es que se sancionaban aumentos de partidas para los ministerios por medio de leyes especiales.

Del análisis del contenido general de las leyes presupuestarias surgen algunos elementos significativos para el conocimiento del de los intereses estatales<sup>38</sup>. Así: (a) el primer dato es el incremento del gasto público, con el consiguiente aumento de los recursos para satisfacerlo, puesto que desde 1864 a 1881, el gasto se duplica; (b) de lo anterior se sigue el incremento de los recursos, lo que era indispensable para satisfacer los gastos estatales que se elevaban de año en año; esto se consiguió sustancialmente por el recurso al crédito exterior, de donde el capítulo más abultado del presupuesto fue, invariablemente, el destinado al pago de la deuda pública<sup>39</sup>; (c) luego de la deuda pública, el Ministerio de Guerra fue el que tuvo mayores asignaciones presupuestarias, estando, en promedio para todo el período, por encima del 30%; los años que duró la Guerra del Paraguay (1865-1870) coinciden con las mayores partidas para este ministerio, superiores en algunos casos a las partidas para la

---

<sup>38</sup> OSZLAK, Oscar, *La formación del Estado argentino*, Buenos Aires, U. de Belgrano, 1982, trae un estudio pormenorizado.

<sup>39</sup> Nunca se destinó al pago de la deuda pública menos del 30% de los recursos. La situación más excepcional se produce en 1872, año en el que las partidas destinadas a la deuda pública insumen más del 58% por ciento del presupuesto.

deuda pública (así en los años 1867, 1868 y 1869)<sup>40</sup>; (d) finalmente, ante los datos anteriores, destaca la ínfima partida que siempre se asignó al Ministerio de Relaciones Exteriores, que no alcanza el 1% de promedio para el período; igualmente es muy bajo el porcentaje del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, apenas por encima del 5% de promedio<sup>41</sup>.

### *Recursos económicos y financieros de la Nación*

Se pueden distinguir recursos ordinarios y extraordinarios, según que la Nación los percibiera de un modo continuo o excepcionalmente y de una manera espaciada, para determinadas ocasiones. Los recursos que la Nación percibía regularmente fueron los siguientes: (a) figuraron en primer término los derechos aduaneros, establecidos desde 1862; (b) luego estaba el impuesto de sellos, percibido desde 1865; (c) las tarifas postales y telegráficas se percibieron desde 1873 y, a partir de 1878, se definen como tarifas de correos y telégrafos y se sancionan por una única ley; (d) los derechos de faros y avalices se percibieron desde 1875, lo mismo que los derechos de uso del muelle del Riachuelo; (e) los derechos de almacenaje y eslingaje y los derechos de visita de sanidad en los puertos comenzaron a percibirse en 1878.

Las entradas extraordinarias del Estado nacional fueron escasas. He podido establecer solamente dos casos: el primero de ellos son las tierras públicas que se conquistaron a los indios en la campaña autorizada en 1878 por ley 947 (artículo 2), y que se enajenaron por ley 1018 de 1879. El otro caso es el del derecho de extracción de piedras y arenas en la Isla Martín García, que se estableció en forma única para el año 1874 por la ley 689.

## **II. El Estado y las obras públicas**

---

<sup>40</sup> La mayor caída en las asignaciones a este Ministerio (en el año 1872) se relaciona con el más alto incremento del porcentaje destinado al pago de la deuda pública.

<sup>41</sup> Para este Ministerio, los mejores años fueron los primeros de la presidencia de Avellaneda, donde alcanzó su cota máxima por arriba del 9 %.

No obstante la escasez crónica de recursos, el nuevo Estado no podía evitar comenzar decididamente las tareas de progreso que la constitución había depositado en sus manos. Un aspecto esencial de este destino progresista estaba en la realización de diversas obras públicas que tendían a mejorar la situación general del país, incluidas las provincias.

*El régimen jurídico de las obras públicas*

Considerando la importancia de la materia, el Congreso sancionó leyes esenciales al desenvolvimiento de las obras públicas, brindando un marco jurídico al apoyo o fomento estatal, a la vez que una regulación de las prestaciones por particulares y/o por el propio Estado. La Oficina de Ingenieros, creada por la ley 325 de 1869, es la primera repartición pública a la que se le asignó funciones básicas en la concreción de obras públicas. El artículo 4 de la ley señala los deberes de la oficina, fijando sus competencias. Correspondía a la Oficina de Ingenieros:

- “1- dar al Gobierno su dictamen en todo lo que se refiera a la profesión de ingenieros;
- 2- informar al ministerio [del Interior] sobre la necesidad de practicar estudios o ejecutar obras de pertenencia nacional;
- 3- efectuar el estudio de las obras nacionales e intervenir en los contratos que el Gobierno celebre con empresas particulares para la construcción de obras de ese género, o proceder a ejecutarlas por cuenta del Gobierno;
- 4- vigilar los trabajos en que tenga parte el Gobierno para que sean estrictamente practicados sus intereses y recibirse de ellos, cuando estén arreglados a las condiciones estipuladas;
- 5- ejecutar todas las operaciones topográficas que se necesitaren en los terrenos nacionales, según las normas prescriptas por la ley;
- 6- practicar la inspección de los ferrocarriles nacionales y especialmente asistir al examen de las cuentas de los ferrocarriles garantizados por la Nación;
- 7- Presentar al Ministerio del Interior, todos los años, dos meses antes de la apertura del Congreso, una memoria conteniendo:

1ª) una exposición relativa a las obras públicas estudiadas o ejecutadas, durante el año transcurrido, bajo la dirección de la oficina y los gastos hechos en ellas y los que están en vía de ejecución;

2ª) un prospecto de lo que convendría hacer en el año siguiente para la mejora del servicio público y especialmente de las vías de comunicación;

3ª) un prospecto de los trabajos topográficos ejecutados durante el año transcurrido, los que están en vía de ejecución y los que convenga hacer en el siguiente, acompañado de la cuenta de los gastos hechos y de un presupuesto de los que deben hacerse.”

Con posterioridad, en 1875, se dio sanción a la ley 757 que derogó tácitamente la anterior, creó el Departamento de ingenieros civiles y, como una de sus dependencias, un consejo de obras públicas. Las atribuciones y funciones del Departamento son similares a las indicadas para la antigua Oficina de Ingenieros, pero lo más importante es la creación y organización del citado consejo al que, además de las funciones administrativas propias del ente, se le acordaron otras actividades: informar al P.E. en los asuntos en que éste le requiera su dictamen; dar instrucciones a los ingenieros a los que se les ha encomendado alguna misión; y aprobar los proyectos y presupuestos de obras públicas que deban someterse al P.E. (artículo 8). Tenía también la obligación de presentar una memoria anual y compartía con el Departamento la atribución de indicar al P.E. la necesidad de practicar estudios, de construir o de reparar obras de carácter nacional y de atender a su conservación<sup>42</sup>.

En el año 1870 se dicta la ley 428 de contabilidad nacional, que normó todo lo relativo a las cuentas públicas, ordenó el modo de contrataciones o compras a través del remate público, como sistema ordinario para proceder (artículo 32). Se admitieron algunas excepciones atendiendo al monto de la operación, a las circunstancias que la rodeaban, a las condiciones singulares que la obra o servicio requiriese, y a las características del oferente.

---

<sup>42</sup> Posteriormente, la ley 765 (1876) agrega a la competencia del Departamento de Ingenieros Civiles la Oficina de Patentes Industriales establecida por ley 111.

El régimen de los telégrafos nacionales se estableció por medio de la ley 750 ½ de 1875, la que dispuso que la instalación de un telégrafo en el territorio de la República, cuando no sea meramente provincial (artículo 3), requería de la autorización del P. E. o del Congreso cuando se le acordare algún privilegio (artículo 4), salvo cuando se lo construya para servicio de los ferrocarriles o de alguna empresa industrial (artículo 5). Autorizaba la intervención del Estado en la fijación de las tarifas de las comunicaciones telegráficas, que se convendrían con las empresas particulares (artículo 6). Otorgó de forma genérica el derecho de libre importación de materiales para la construcción de telégrafos y la exención de impuestos nacionales y provinciales por 10 años (artículos 14 y 15). Las normas restantes (la ley contaba con 163 artículos) se referían a la organización del servicio y a los derechos y obligaciones de las empresas.

Más tarde, la ley 775 de 1876 sancionó el régimen de las obras públicas nacionales. Su aplicación comprendía todas las obras construidas “por cuenta del Tesoro de la Nación” (artículo 1º) que se contratarían -en un todo de acuerdo con la ley de contabilidad- por licitación pública (artículo 3), previo informe del Departamento de Ingenieros que debía presentar los planos, el presupuesto y una memoria (artículo 4). La ley reguló todo el proceso de licitación hasta la adjudicación (capítulo II). A continuación, trataba todo lo relativo al contrato de obra (capítulo III), a su ejecución bajo la inspección del Departamento de Ingenieros (capítulo IV), a la recepción y liquidación de las obras (capítulo V), al pago (capítulo VI) y a los casos de rescisión de los contratos (capítulo VII). Se trata de una las leyes más previsoras del período.

Finalmente, la ley 816 de 1876 estableció el régimen de correos, organizando el sistema de clasificación, recepción, despacho, transporte y distribución de los distintos tipos de correspondencia; el régimen de los giros postales; el servicio de postas; y concluía estableciendo disposiciones penales específicas.

Acerca de la manera de financiar las obras y de ejecutarlas, no hubo un sistema uniforme, alternándose la obra pública estatal con la particular, que acabó siendo la forma predominante. Si bien las

obras particulares forman una sección específica, sobre la que no avanzaremos, dentro del marco global que hemos fijado resulta de particular importancia la ley 280 de 1868 que establece el mecanismo de financiación y el modo de ejecución de las obras públicas consideradas más importantes. La ley disponía que, cuando cesaran los compromisos que afectaban a los adicionales a los derechos de importación y exportación (establecidos para el pago de la deuda pública), se aplicarían a la construcción de ciertos ferrocarriles, los telégrafos que acompañan a los ferrocarriles y la rada del puerto de Buenos Aires (artículo 1º); pero lo singular es que la ley delegaba en el P.E. la adopción del sistema que creyera mejor para la construcción de las líneas férreas: “ya sea como empresario o accionista, o bien garantizando o subvencionando empresas particulares” (artículo 3). Esta amplia gama de posibilidades sugiere que, para la mentalidad de la época, el liberalismo no estaba en principio reñido con el Estado empresario o accionista: al menos como hipótesis, no estaba prohibido que lo fuera y a veces fue necesario que asumiera ese rol; pero lo normal fue la obra particular subvencionada o garantizada por el Estado.

El sistema de “peaje” para la “construcción, reconstrucción, mejora y conservación de los puentes y caminos nacionales, por empresas particulares”, seleccionadas por medio de licitación pública, se instrumentó a través del artículo 1º de la ley 814 de 1876, que encomendó al P.E. el control de esas tareas, “debiendo antes de ser libradas al servicio público, hacerlas inspeccionar por el Departamento de Ingenieros” (artículo 2).

### *La política ferroviaria*

Tal vez sea esta la materia de mayor gravitación en la legislación de obras públicas que tuvo a su cargo el Congreso. En principio, se advierte que éste avanzó en la materia sin tener un régimen jurídico general, el que recién se dictará en 1872, por lo que la política fue azarosa y cambiante, sin una línea directriz común. El tema tiene tres grandes ramas: las leyes sobre ferrocarriles particulares, los sistemas usados en la construcción de ferrocarriles y el régimen general de ferrocarriles nacionales.

Con todo haber primado el sistema ferroviario por cuenta de particulares, el Estado siempre buscó la manera de auxiliar al capital privado. Los mecanismos a los que recurrió el Congreso con esa finalidad fueron variados, respondiendo en cada caso a las particularidades de las obras y a las peticiones de los propios capitalistas. Entre los más usados señalamos los siguientes: (a) la construcción a través de terceros, autorizados por contratos de concesión celebrados con el P.E. y ratificados por el Congreso; en la mayoría de los casos, se otorgaba una garantía por la inversión de los fondos; (b) la construcción por el Estado nacional y la posterior concesión a un particular por el P.E., ratificada por el Congreso; (c) la participación del Estado nacional con particulares en la construcción y/o explotación de ferrocarriles, por la suscripción pública de acciones; (d) la adquisición por el Estado nacional de ferrocarriles construidos por particulares autorizados oportunamente. Sobre las diversas modalidades ejemplifica la ley 280 de 1868, en la que el Congreso indica que el P.E. en la construcción de los ferrocarriles que la ley señalaba, podía optar por hacerlo como empresario, accionista, o bien garantizando o subvencionando empresas privadas.

En el año 1872 se dictó la primera ley que trató de poner orden en la red de los ferrocarriles nacionales. Se trata de la ley 531. Esta norma estableció en sus primeros artículos qué ferrocarriles tenían el carácter de nacionales, determinando que lo serían: los construidos en territorios nacionales, los que se hicieran por cuenta y con el tesoro del Gobierno de la Nación, los ferrocarriles garantidos, los que recibieran prima para su construcción, y los que se autorizaran por leyes especiales del Congreso (artículo 2). Estos ferrocarriles estaban sometidos a “la inmediata inspección y vigilancia de las autoridades de la Nación” (artículo 1º). Los capítulos siguientes reglamentaban de una manera acabada los distintos aspectos de las explotaciones ferroviarias: la vía y su conservación, la policía de los ferrocarriles, el material y personal empleado en la explotación, la formación y marcha de los trenes, disposiciones sobre los viajeros, el transporte de mercaderías, los privilegios y gravámenes de las empresas, la inspección

gubernativa y prescripciones de naturaleza penal previniendo la seguridad del tráfico de los ferrocarriles.

El Estado nacional, al reglamentar la construcción y explotación de los ferrocarriles, consideró que, por su trascendencia para el progreso económico, no podían quedar fuera del control gubernativo. Esta pretensión justificó las numerosas normas tendientes a regular los diversos aspectos de la actividad. Pero, al mismo tiempo, como constituían un elemento indispensable del desarrollo nacional, la ley declaró que se hallaban libres del derecho de importación todos los materiales necesarios para la construcción y explotación de ferrocarriles, y encargó al P. E. dictar la reglamentación necesaria para evitar abusos (artículo 54). También se los eximió de los impuestos nacionales (artículo 55)<sup>43</sup>.

#### *Otra legislación sobre medios de transporte y de comunicación*

Además de los ferrocarriles, el Congreso abordó la realización de diversas obras y sistemas de comunicación. Esta es una materia compleja y dispersa, que comprende variadas obras y leyes: puentes, caminos, mensajerías, navegación de ríos, puertos, etcétera.

### **III. El estatuto de la libertad y los derechos individuales.**

#### *Los derechos civiles*

Los derechos individuales, amparados por la constitución, se hallaban sujetos a las leyes reglamentarias (artículo 14 CN), sin que dejaran de ser gozados en razón de que tales leyes no se dictasen y sin que pudieran ser alterados por ellas (artículo 28 CN). Esta característica de los derechos liberales se exhibe claramente en el período estudiado, pues fueron muy pocas las leyes que contuvieron disposiciones sobre los derechos de los individuos y éstas no negaban derechos sino que facilitaban su ejercicio. Lo

---

<sup>43</sup> Posteriormente, la ley 961 de 1878, estableció el mecanismo inspección técnica y administrativa de los ferrocarriles nacionales, dentro de las atribuciones de la ley 531. El control se puso bajo la dirección del Consejo de Obras Públicas del Ministerio del Interior.



primero que destaca es el reconocimiento del principio de libertad o de licitud de los actos; esta norma, fundamental para la vida diaria, se dispuso en el artículo 1066 del Código Civil, que en su primera parte decía: “Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía”... Se abrió así un amplio campo a la actividad individual como manifestación legal de la libertad humana: la regla era la licitud y la libertad; la excepción estaba en la prohibición y restricción de la conducta libre. Por eso, la legislación debía avanzar en la protección de la libertad individual, dejando de lado viejas instituciones que atentaban contra ella. En este campo, encontramos la abolición de la prisión por deudas, pena que había sido reconocida expresamente por los artículos 322 a 325 de la ley 50 de procedimiento ante los tribunales nacionales, y que se derogó por la ley 514 de 1872. Ésta suprimió la pena en “todas las causas civiles y mercantiles, que se tramiten ante los tribunales nacionales” (artículo 1º), con la sola excepción de la quiebra mercantil y la insolvencia dolosa o fraudulenta del deudor (artículo 2), limitándose la prisión en estos casos a un mes (artículo 3).

Entre los derechos reglamentados destaca el de propiedad, clave para el funcionamiento del sistema político y económico. El derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones fue regulado y amparado por el Código Civil en los artículos 2311 y siguientes. Es de particular importancia el artículo 2513, que establece: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozar según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla”... Como acota Vélez Sársfield en la nota correspondiente, los excesos en el ejercicio del dominio son la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad; por lo tanto, reconocido como un derecho ilimitado, se le extendió hasta el de destruir la cosa.

La ley 111 de 1864 protegió como expresión del derecho de propiedad, bajo el título de patente de invención, a “los nuevos descubrimientos o invenciones en todos los géneros de la industria”, confirmando a sus autores un “derecho exclusivo de

explotación” (artículo 1º) por 5, 10 ó 15 años, “según el mérito del invento y la voluntad del solicitante” (artículo 5). En particular, la ley consideró como descubrimientos o invenciones a “los nuevos productos industriales, los nuevos medios y la nueva aplicación de medios conocidos para la obtención de un resultado o de un producto industrial” (artículo 3). Las marcas de fábrica y de comercio también se trataron dentro de la propiedad. Estuvieron contempladas en la ley 787 de 1876 que dispuso la “propiedad absoluta de la marca” (artículo 4), limitada a las industrias de la misma especie (artículo 5), durante 10 años que podían prorrogarse indefinidamente por términos iguales (artículo 11). La propiedad de la marca pasaba a los herederos o podía transferirse a terceros (artículo 7).

El régimen legal de la expropiación se estableció por ley 189 de 1866, como reglamentación de la limitación constitucional a la propiedad (artículo 17 CN). En primer lugar, quedaban sujetos a expropiación los bienes de dominio provincial o particular “cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional” (artículo 1º); en estos casos, la declaración del Congreso basada en la utilidad pública de la ocupación (artículo 2) debería estar referida a “los planos descriptivos, informes profesionales u otros datos necesarios para determinar con exactitud, la cosa que ha de expropiarse” (artículo 3). En segundo lugar, para que la expropiación se considerara perfeccionada debía entregarse o consignarse judicialmente la indemnización, salvo caso de urgencia, en que el P.E. podía ocupar el bien previa consignación del precio no aceptado por el propietario (artículo 4), previa tasación del valor del bien (artículo 5). En tercer lugar, la indemnización debía considerar el valor que hubieran tenido los bienes si la obra no se hubiese autorizado o ejecutado (artículo 15), y comprender “todos los gravámenes o perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, tales como el valor del terreno o edificio, plantaciones, depreciación por fraccionamiento, explotaciones, etcétera, no debiendo sin embargo tomarse en consideración las ventajas o ganancias hipotéticas” (artículo 16);

además, la indemnización tampoco podía exceder de lo reclamado por el interesado (artículo 17).

La garantía de inviolabilidad de la correspondencia, de raigambre constitucional (artículo 18 CN), fue recogida en la ley de Correos 816 de 1876, que especificó en su artículo 9 el contenido y alcance de ella: “La inviolabilidad de la correspondencia importa la obligación de no abrir, ni sustraer ninguno de los objetos confiados al correo, de no tratar de ninguna manera de conocer su contenido, así como de no hacer saber qué personas mantienen relaciones entre sí, y la de no dar a nadie la ocasión de cometer tales faltas.”

El derecho a la justicia fue reconocido por el Código de Comercio en la Regla XIII, que dispuso: “El juez que, en materia civil o comercial, se niegue a fallar, so pretexto de silencio, oscuridad o deficiencia de la ley, incurre en la responsabilidad del artículo precedente.” La Regla XII estableció la responsabilidad de los jueces “ante la ley de las agresiones contra los derechos de los individuos, cuando se separan del orden que ella establece o se niegan a administrar justicia.”

El derecho de asociación fue incluido expresamente en el artículo 33 inciso 5° del Código Civil, para el que son consideradas personas jurídicas de existencia posible: “los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, la corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.” Se trata de un reconocimiento amplio, generoso, que no necesitaba de mención especial, pues ya había encontrado una aplicación específica en el campo de las libertades económicas. En efecto, una ley singular, la 81 de 1863, se refirió a la libertad para establecer bancos.

#### *Los derechos políticos y el sistema electoral*

A diferencia de lo que ocurría con los derechos individuales, cuya operatividad se presumía, los derechos políticos requerían de

la expresa reglamentación por el Congreso, porque la constitución guardaba silencio sobre las condiciones para su ejercicio. Antes de 1862, y durante la época de la separación de Buenos Aires de la Confederación, el régimen electoral se reguló por las leyes 140 de 1857 y 207 de 1859, sustitutiva de la anterior. Una vez reincorporada Buenos Aires, el régimen electoral se rigió por tres leyes fundamentales: la ley 75 de 1863, complementada por la ley 209 de 1866; la ley 623 de 1873, que deroga el sistema anterior; y la ley 893 de 1877, que también sustituye la legislación de 1873<sup>44</sup>.

Las características centrales de estas tres leyes son similares<sup>45</sup>. Tienen en común: (a) que adoptan un sistema electoral de base territorial, conformado por “secciones electorales” definidas en las ciudades, por las parroquias y, en la campaña, por las parroquias, los juzgados de paz o los departamentos (artículo 1° de las tres leyes); (b) la base personal del sistema electoral estaba dada por un “censo voluntario” que determinaba las personas que componían el registro cívico electoral (capítulo II de las tres leyes); (c) al ciudadano inscripto y registrado, que había reunido los requisitos legales, se le otorgaba una “boleta de calificación” que lo identificaba individualmente y lo habilitaba para votar (capítulo III de las leyes); (d) en todas las leyes, el voto del ciudadano se hacía por el número de electores o de diputados que se designaba en la convocatoria a la elección; (e) el comicio estaba gobernado por la mesa electoral, que ordenaba todo lo relativo a la recepción de los votos y practicaba el escrutinio primario (capítulo IV de las leyes); (f) en las tres leyes se hizo aplicación del sistema de simple mayoría de votos para resultar electo; (g) con posterioridad al acto electoral, transcurrido un mes, se debía practicar el escrutinio general por la Legislatura provincial, en el caso de la ley 75 (artículo 34), o por una Junta electoral compuesta por el presidente de la Legislatura, el presidente de la Corte de justicia local y el juez

---

<sup>44</sup> Este último régimen será modificado parcialmente por las leyes 1012 de 1879 y 1024 de 1880.

<sup>45</sup> SEGOVIA, Juan Fernando, “La reforma electoral de 1873: problemas, programas, actitudes e ideologías”, *Revista de Historia del Derecho*, n° 23 (Buenos Aires, 1995), pp. 385-475.

nacional de sección según la ley 623 (artículo 35) y la ley 893 (artículo 37); en ningún caso esta autoridad podía desechar las actas electorales y debería remitir el escrutinio y las protestas a la Cámara de Diputados o al Congreso, según correspondiera.

Donde se notan diferencias es en los habilitados para votar y en el modo de emisión del voto. En el caso de la ley 75, se excluían del derecho de sufragio a los menores de 18 años, los dementes y sordomudos, los eclesiásticos regulares, los soldados, cabos y sargentos de la tropa de línea, y a los que no se hubiesen enrolado en la Guardia nacional no obstante estar obligados a ello (artículo 6); prohibía el ejercicio de tales derechos a los naturalizados en el extranjero, los que hubiesen aceptado empleos u honores en el extranjero sin autorización del Congreso, los quebrados fraudulentos y los condenados a pena infamante o de muerte (artículo 8); sólo el Congreso podía acordar la rehabilitación de la ciudadanía (artículo 9). Los inscriptos en el Registro Cívico estaban habilitados para votar (artículo 24) y el voto debía expresarse personalmente en forma verbal (en este caso, en voz alta) o escrita (debía ser leído por uno de los escrutadores, artículo 26, inc.6). La ley 623 introduce algunas variaciones dentro del régimen anterior; en principio, la exclusión por minoría de edad se redujo a los 17 años, y se aclaró que los sordomudos sin derecho a voto eran los que no sabían leer ni escribir, agregándose dentro de las exclusiones a los gendarmes (artículo 7); mantuvo la exigencia de que solamente votaban los inscriptos en el Registro (artículo 23), pero el sufragio pasó a ser escrito pues se expresaba en una boleta en la que constaban los datos del sufragante, el número de registro y a quién daba el voto (artículo 24)<sup>46</sup>.

Como puede apreciarse, el sistema electoral prácticamente no sufrió modificación sustancial en este período. El único cambio importante fue la eliminación del voto verbal, destruyendo legalmente uno de los factores de corruptela electoral más

---

<sup>46</sup> El tenor de la ley 893 fue muy similar al de la anterior: mantuvo las mismas exclusiones que aquélla, pero sin embargo eliminó de las exclusiones a los que no hubiesen cumplido sus obligaciones con la Guardia nacional (artículo 8); el voto continuó siendo escrito (artículo 25).

conocido. Otro de los elementos de fraude electoral era la presencia de tropas armadas en el acto del comicio. La ley 75 prohibió su reunión (artículo 53), disposición que mantuvo la ley 623 (artículo 59), pero que debió ser ampliada por la ley 893 (artículos 59 a 62). Esta ley también avanzó sobre el aspecto sancionatorio de las infracciones a sus disposiciones, castigando los diversos modos de fraude individual (artículos 67 a 69). Por último, la ley 893 mantuvo, en su artículo 72, una dudosa cláusula de la ley 623 (artículo 61) que permitía invalidar la elección en los casos en que no se hubiese practicado legalmente en la mitad más uno de los distritos electorales de cada Provincia; pero quedó sin efecto otra disposición de la ley 75 que permitía celebrar elecciones aunque no se hubiera levantado el registro de electores, cumpliendo la función de calificación la misma mesa escrutadora.

En suma, el régimen electoral se basaba en la idea del sufragio universal que se bastardeaba por las irregularidades en la confección de los registros de electores (ya que la misma legislación no pudo cubrir todos los defectos del sistema voluntario de registro no obligatorio) o en la emisión del voto (no secreto). La distribución de los escaños se hacía por simple mayoría.

#### *Los derechos de los extranjeros*

En principio, de acuerdo a la constitución, los extranjeros gozaban de los mismos derechos civiles que los nacionales (artículo 20 CN), por lo que no era necesario un expreso reconocimiento de estos derechos a través de la legislación del Congreso. Pero lo que sí requería reglamentación era alguna situación especial que pudiera presentarse en la práctica. Así, la ley de ciudadanía 346 de 1869, en su artículo 2 inciso 2º, otorgó a los extranjeros el derecho a la naturalización. Sus condiciones son significativas porque señalan qué tipo de extranjero era el deseado en los contingentes inmigratorios. Si los extranjeros gozaban de los derechos civiles, no podía decirse lo mismo de los derechos políticos, desde siempre reservados a los ciudadanos. Sin embargo, en los territorios nacionales, los extranjeros podían elegir a los miembros de las comisiones municipales y ser elegidos a ellas,

cuando fuesen mayores de 20 años y tuviesen por lo menos 1 año de residencia en la localidad<sup>47</sup>. La legislación, entonces, mantuvo el criterio generoso en el que se había basado la constitución, ampliando inclusive la gama de derechos de que gozaban, lo que llevará a que, con el tiempo, se critique la política de manos abiertas para con extranjeros que únicamente buscaban ventajas sin asumir las cargas que pesaban sobre los nacionales.

### *La legislación sobre educación*

Este capítulo de la política legislativa del Congreso puede subdividirse en dos grandes campos: las normas generales y las particulares –que aquí no consideraré–. Sin embargo, se echa de menos un régimen general de toda la educación pública y privada, o al menos relativo a la primera<sup>48</sup>. Al repasar las normas sancionadas por aquel entonces se repite la impresión que se tuvo en otros asuntos: no existió una guía o un plan que motivara la legislación y la política del P.E. Problemas económicos, desacuerdo sobre el perfil de la enseñanza, poca claridad en el reparto de competencias entre la Nación y las provincias, son algunas de las dificultades que entorpecieron esa política general y deliberada de los poderes públicos.

En el año 1869, la ley 356, además de contener subsidios para la educación en La Rioja y San Juan y un crédito para la construcción de un colegio nacional en Corrientes, dispuso un mecanismo de ayuda para la educación primaria provincial. “Toda provincia que acredite tener en los registros de sus escuelas, un número de alumnos igual a la décima parte de su población -decía el artículo 4-, tendrá opción a un subsidio de diez mil pesos fuertes anuales, a más de lo que reciba por la ley de presupuesto, para fomento de la instrucción primaria.” El régimen de las subvenciones a las provincias se oficializará de manera estable en el año 1871 al

---

<sup>47</sup> Así lo dispusieron las leyes 576, artículo 7, y 686, artículo 7, ambas sobre territorios nacionales.

<sup>48</sup> MARTÍNEZ PAZ, Fernando, *El sistema educativo nacional*, Córdoba, Ed. de la Universidad Nacional de Córdoba, 1975.

sancionarse la ley 463 de fomento de la instrucción primaria en las provincias. La subvención que la Nación acordaba podía aplicarse, según los casos y condiciones, a los siguientes objetos: construcción de escuelas, adquisición de útiles y materiales, o sueldos de maestros. Para cada caso, la ley estableció las pautas a seguir por las provincias que requirieran del auxilio de la Nación. Pero no todas las provincias estaban en iguales condiciones para recibir el subsidio, pues la ley discriminaba entre las que recibirían las tres cuartas partes del gasto solicitado, las que recibirían la mitad y las que percibirían sólo un tercio (artículo 3). La Rioja (que se encontraba entre las que percibirían las 3/4 partes del subsidio) cobraría también un subsidio anual determinado presupuestariamente, “hasta que se halle en condiciones de regirse por la presente ley” (artículo 4). Además, la ley propuso privilegiar en el otorgamiento de las subvenciones a las escuelas que se encontraran administradas “por comisiones que tengan su origen en la elección de los vecindarios” (artículo 10).

La ley 758 de 1875 organizó el régimen de Escuelas Normales<sup>49</sup> de maestras en las provincias que ofrecieran “un local adecuado de propiedad provincial o municipal, o que lo construya con el concurso de la Nación” según lo establecido por la ley de subsidios (artículo 1º). Se autorizó al P.E. para contratar en el exterior a los docentes, cuando en el país no se encontraran los suficientes para las escuelas normales (artículo 6); y se previó el otorgamiento de diez becas para niñas pobres de los departamentos de campaña que manifestasen su intención de dedicarse a la enseñanza (artículo 5).

Con el propósito de compatibilizar la educación pública con la privada, la ley 934 de 1878 reguló el pase de los alumnos de los colegios particulares a los Colegios nacionales. Esta ley, de breve articulado pero de muy intenso debate, creó no obstante un privilegio a favor de los alumnos de escuelas públicas nacionales o provinciales en detrimento de los de las escuelas privadas, tanto en

---

<sup>49</sup> La legislación sobre éstas se inició con la ley 345 de 1869, por la que se autorizó al P.E. a establecer dos escuelas normales “para formar preceptores de instrucción primaria” (artículo 1º).



el pase del nivel primario al secundario (artículo 1º), como en el de la enseñanza secundaria a la universitaria (artículos 5 y 6).

Finalmente, el Congreso dio sanción al régimen de las bibliotecas populares, que fue establecido por la ley 419 de 1870, por la que se otorgaba un auxilio del Tesoro Nacional a las bibliotecas populares fundadas por asociaciones particulares en las ciudades, villas y centros de población de la República (artículo 1º). El P.E. estaba encargado de constituir una comisión protectora de las bibliotecas populares que tendría como función el fomento e inspección de las bibliotecas y la inversión de los fondos autorizados por la ley (artículo 2 y 3). Durante la crisis de 1876, la ley 800 suprimió la comisión mencionada y transfirió sus funciones a la Comisión Nacional de Escuelas.

#### **IV. Inmigración y colonización.**

Una de las políticas de mayor importancia emprendidas por el Congreso, fue la de fomento de la inmigración y colonización de las tierras públicas. Si bien el régimen jurídico general recién se sancionó en 1875, antes de ello se dictaron varias leyes que abordaron el problema. Todas estas leyes cabalgan sobre la polémica entre la inmigración espontánea y la forzada, y comprenden un cuadro normativo de ardua aplicación, por lo que difícilmente haya campo más propicio para comprender la distancia entre la teoría legal y la práctica inmigratoria. La primera ley es la 25 de 1862, que abordó los contratos de inmigración, autorizando al P.E. a celebrar contratos sobre inmigración extranjera “dando tierras nacionales” (artículo 1º) hasta un máximo de 25 cuadradas para cada familia, otorgándose la escritura respectiva a los dos años de cumplir con las condiciones de población que fijaría por decreto el propio P.E. (artículo 2). Debieron pasar varios años para encontrar una nueva ley inmigratoria, en este caso es la ley 326 de 1869, que abordó específicamente la colonización, pues concedía una cantidad de leguas de terreno a don Sabino Tripoty en el Chaco, para instalar allí una colonia agrícola, sujetándola a determinadas condiciones, entre ellas: la introducción de doscientas

familias agricultoras en el lapso de tres años, la entrega parcial de los títulos de propiedad, el suministro a las familias de un área de tierra, semillas, útiles y animales de trabajo y el aseguramiento de la subsistencia durante un año; etcétera. Antes de la sanción del régimen jurídico general, hubo otras concesiones de tierra para colonización y otorgamiento de subsidios y subvenciones, como el previsto en la ley 613 de 1873, a favor del director y empresario de la *Revista Alemana*, que estaba sujeto a que la mitad de los números mensuales que se editasen fueran destinados “a hacer conocer ventajosamente para la inmigración europea las provincias argentinas” (artículo 1° inciso 2°).

La primera norma general de inmigración y colonización fue la ley 761 de 1875. La ley admitía dos caminos para fomentar la inmigración y la colonización: las concesiones de tierras a las familias de inmigrantes y los adelantos para pasajes y establecimientos en las colonias. Permitía, además, contratar con empresas particulares la fundación de colonias, dando las garantías suficientes por las tierras que se le entregaran. Sin embargo, el régimen era provisorio, pues su vigencia estaba condicionada a la sanción de la ley de tierras. Al año siguiente, en 1876, se dictó la ley 817. Para su tiempo, fue una ley amplia y reglamentarista que trató de abarcar casi todos los aspectos de la política estatal de inmigración y colonización. En primer lugar, estableció una estructura administrativa para el fomento de la inmigración y la reglamentación de la colonización; así fueron creados el Departamento de Inmigración, los agentes de inmigración en el exterior, las comisiones de inmigración locales, las oficinas de trabajo para inmigrantes, y la Oficina Central de Tierras y Colonias; y reglamentó con cierto detalle la coordinación de estos entes con las provincias y los particulares. En segundo lugar, especificó el tipo de inmigración que se debía fomentar, calificando expresamente el tipo de inmigrante deseado; por ejemplo: se decía que era misión del Departamento de Inmigración “proteger la inmigración que fuese honorable y laboriosa y aconsejar medidas para contener la corriente de la que fuese viciosa o inútil” (artículo 3, inciso 2°); se afirmaba que correspondía a los agentes de

inmigración en el extranjero “certificar sobre la conducta y aptitud industrial de todo individuo que se dirija a la República en calidad de inmigrante” (artículo 5, inciso 4º); definía al inmigrante a través de una combinación de aptitudes morales e industriales<sup>50</sup>, pues se reputaba tal “a todo extranjero jornalero, artesano, industrial, agricultor o profesor, que siendo menor de sesenta años” acreditaba “su moralidad y sus aptitudes” (artículo 12); reglamentaba los instrumentos y los medios legales para acreditar “la buena conducta y aptitudes industriales del inmigrante” (artículo 16); otorgaba, al inmigrante “que acreditase suficientemente su buena conducta y su aptitud para cualquier industria, arte u oficio útil”, determinadas “ventajas especiales” tales como alojamiento, trabajo, traslado, herramientas, etcétera (artículo 14), beneficios que se harían extensivos “a las mujeres e hijos de los inmigrantes, con tal de que acreditaran su moralidad y aptitudes industriales, si fuesen adultos” (artículo 15). En tercer lugar, la ley organizó un sistema de promoción de la inmigración, estableciendo la obligación de fomento que quedaba a cargo del Departamento de Inmigración (artículo 3, inciso 11º), disponiendo sobre la propaganda a favor de la inmigración a través de los agentes en el exterior (artículo 5, inciso 2º) y de las comisiones de inmigración del interior (artículo 8, inciso 2º). En cuarto lugar, para evitar la concentración de las corrientes inmigratorias y la ociosidad de los individuos, además de calificar al inmigrante por sus hábitos y costumbres, la ley fijaba como objetivo político general el propender a la radicación del inmigrante en el interior, facilitándolo (artículo 2, inciso 8º y

---

<sup>50</sup> Como ya dije, tuvo gran importancia al momento de tipificar al inmigrante deseado lo dispuesto por la ley 346 de ciudadanía. Cuando la ley hace referencia a los “ciudadanos por naturalización” (título II, artículo 2), establecía una condición general para la naturalización, que era la residencia en la República por 2 años continuos (inciso 1º); pero podía eliminarse si el extranjero acreditaba determinados servicios o condiciones (inciso 2º), entre ellos: haber establecido en el país una nueva industria o introducido una invención útil; ser empresario o constructor de ferrocarriles; ser colono propietario de bienes raíces; ejercer el profesorado en cualquiera de los ramos de la educación o de la industria; etcétera. Esta ley anticipaba el criterio que luego sería expresado con toda evidencia en la ley 817, al cualificar el tipo de inmigrante que debía ingresar al país para elevar el grado de civilización y progreso de la República.

artículo 8), y a su dedicación a “industrias nuevas” (artículo 58, inciso 2°). Finalmente, la ley reglamentó lo relativo a la división de las tierras públicas en orden a fomentar la colonización, para “estimular el desarrollo de la agricultura” (artículo 112), a través de la propiedad territorial entregada a los colonos que cumplieran con las condiciones legales.

## **V. Las relaciones exteriores.**

Uno de los aspectos más interesantes de la actividad legislativa en el período está en la ratificación hecha por el Congreso de los tratados, acuerdos y convenciones internacionales celebrados por el P.E. La intensidad de los tratados y acuerdos hace que sea este un capítulo de singular trascendencia en la política legislativa. Se puede ver en ello el deseo y la necesidad de insertar a la nueva República Argentina en el mundo, lo que se fue realizando paulatinamente. Para clarificar el material que integra esta sección, distinguiré entre tratados bilaterales (subdividiéndolos en países americanos y europeos), acuerdos multilaterales y otros actos internacionales.

Hubo numerosos tratados y acuerdos bilaterales. Con países americanos, debemos contar veinticinco en total, según el detalle de las siguientes leyes aprobatorias: ley 83 de 1864, protocolo con Brasil sobre el pago de una deuda; ley 147 de 1865, convención postal con Uruguay; ley 150 de 1865, tratado de extradición con el Uruguay; ley 159 de 1865, convenio de extradición con Bolivia; ley 160 de 1865, convención postal con Bolivia; ley 169 de 1865, tratado de amistad, comercio y navegación con Bolivia; ley 272 de 1868, tratado de amistad, comercio y navegación con Bolivia; ley 273 de 1868, convención con Bolivia sobre extradición; ley 274 de 1868, convención postal con Bolivia; ley 297 de 1869, protocolo de límites con Bolivia; ley 328 de 1869, convención postal con Chile; ley 330 de 1869, convención con Chile sobre extradición; ley 458 de 1871, tratado de extradición con Brasil; ley 517 de 1872, convención postal con Estados Unidos; ley 526 de 1872, convención postal con Brasil; ley 665 de 1874, convención postal

con Perú; ley 687 de 1874, tratado de amistad, comercio y navegación con Perú; ley 764 de 1876, convención consular con Perú; ley 770 de 1876, tratado de límites con Paraguay; ley 771 de 1876, tratado de amistad, comercio y navegación con Paraguay; ley 869 de 1877, convención consular con Paraguay; ley 886 de 1877, tratado de extradición con Paraguay; ley 888 de 1877, convención postal con Paraguay; ley 1052 de 1880, acuerdo con Brasil para ejecución de cartas rogatorias; y ley 1053 de 1880, acuerdo con Paraguay para ejecución de exhortos.

Con países europeos se celebraron solamente seis tratados y acuerdos bilaterales: la ley 72 de 1863, tratado de reconocimiento, paz y amistad con España; la ley 92 de 1864, protocolo con Inglaterra; la ley 174 de 1866, autorizando al P. E. a denunciar el Tratado con Portugal de 1862; la ley 344 de 1869, tratado de extradición con Italia; la ley 516 de 1872, tratado de amistad comercio y navegación con el Imperio Austro-Húngaro; y la ley 567 de 1872, tratado de comercio con Suecia y Noruega.

Tratándose de acuerdos internacionales de carácter multilateral, hay que mencionar la ley 127 de 1865, tratado de alianza con Brasil y Uruguay con motivo de la guerra con el Paraguay; la ley 790 de 1876, de aprobación de la convención del “metro” de París en 1875; la ley 900 de 1877, de adhesión al tratado de Berna de 1874 sobre la Unión General de Correos; y la ley 948 de 1878, de aprobación de la Convención Postal de París de ese año. Entre otros actos internacionales que fueron habilitados por el Congreso, encontramos la ley 125 de 1865, autorizando al P.E. a declarar la guerra al Paraguay; la ley 164 de 1865, autorizando al P.E. a organizar la participación de Argentina en la exposición universal de París de 1867; y la ley 769 de 1876, sobre el tratado de paz con el Paraguay.

Establecidos los diversos acuerdos y tratados, resulta de interés desentrañar los principios que guiaron la política internacional, tal como surgen de esos mismos actos internacionales. Una idea general podría obtenerse al compulsar el Tratado de Alianza con Brasil y Uruguay, ley 127 de 1865. Las declaraciones solemnes al

inicio del tratado fijaron las causas de la guerra, afirmando que el gobierno del Paraguay

“... violó la fe pública, tratados solemnes y los usos internacionales de las naciones civilizadas y cometió actos injustificables, después de haber perturbado las relaciones con sus vecinos por proceder los más abusivos y atentatorios. Persuadidos que la paz, seguridad y bienestar de sus respectivas naciones es imposible mientras exista el actual gobierno del Paraguay y que es una necesidad imperiosa reclamada por los más grandes intereses hacer desaparecer ese gobierno, respetando la soberanía, independencia e integridad territorial de la República del Paraguay”...

Señalados los objetivos de la guerra –los que, al mismo tiempo, constituyen una declaración de principios sobre los ideales e intereses que guiaban la política internacional de la Argentina y sus aliados-, el artículo 8 estableció que “el pueblo paraguayo podrá escoger su gobierno y las instituciones que quiera, no pudiendo incorporarse ni pedir el protectorado de ninguno de los aliados, como consecuencia de esta guerra”. Es decir, se respetaba el derecho de autodeterminación política del Paraguay, cuando fuese vencida la tiranía que había desencadenado el conflicto. El artículo 11 disponía que una vez derrocado el gobierno paraguayo, “... los aliados procederán a hacer los ajustes necesarios con la autoridad que se constituya, para asegurar la libre navegación de los ríos Paraná y Paraguay”... Estas dos normas permiten comprender que la Argentina no buscaba en la guerra beneficios políticos o de expansión territorial, sino que perseguía únicamente crear las condiciones políticas y económicas que hicieran posible el trato pacífico entre las naciones, especialmente en provecho de los intereses comerciales, que en el caso del Paraguay se asegurarían a través de la libertad de navegación de los ríos. Es por ello que, al firmarse la paz con el Paraguay, ratificada por la ley 769, se reiteró expresamente por ambas naciones el principio de la libre navegación de los ríos Paraná, Paraguay y Uruguay (artículo 11) y la libertad de comercio a través de ellos para todas las naciones (artículo 12). En el tratado de alianza con Brasil y Uruguay (ley

127), las naciones firmantes declararon que sus relaciones debían forjarse sobre aquellos principios que había desechado el Paraguay, esto es “la fe pública, tratados solemnes y los usos internacionales de las naciones civilizadas”, único camino para alcanzar “la paz, seguridad y bienestar de sus respectivas naciones.”

La importancia de los intereses comerciales en el mundo de las relaciones internacionales se fue afianzando con la celebración de tratados de amistad, comercio y navegación. Así, por ejemplo, la ley 272, que aprobó el celebrado con Bolivia, declaraba que las partes deseaban “afianzar y estrechar las relaciones que existen entre ambos países ligados por comunidad de origen y contigüidad de su territorio, fijando las estipulaciones que contengan la base de su progreso y desarrollo comercial, de la manera más fraternal y de perfecta reciprocidad”. En consecuencia, se pactó la igualdad de derechos de los bolivianos en la Argentina y de los argentinos en Bolivia, excepto los políticos (artículo 3); el reconocimiento de las garantías que las leyes conceden a los nacionales, “en seguridad de la propiedad literaria y de los inventos industriales que tuviesen en su país” (artículo 7); el libre tránsito del comercio nacional y extranjero por las vías marítimas, fluviales y férreas (artículo 11); la libre navegación del Plata y sus afluentes, sin aceptarse otra restricción o prohibición que las generales aplicables al comercio de todas las otras naciones (artículo 12); la realización de las obras necesarias para facilitar las vías de comunicación terrestre y fluvial (artículo 13); etcétera. Del mismo modo, el tratado de amistad, comercio y navegación con el Perú, aprobado por la ley 687, garantizaba que habría “libertad recíproca de comercio y navegación entre sus respectivos ciudadanos y territorios”, asegurando a los ciudadanos de ambas naciones la “entera libertad para viajar y comerciar en cualquier lugar del territorio de la otra, en todo género de efectos, mercaderías, manufacturas y productos de lícito comercio y abrir tiendas y almacenes por menor” (artículo 6). Se establecía también que no se prohibiría la importación de productos de otras naciones, sin que la misma ventaja se extendiera a todas las otras naciones (artículo 10).

## VI. La religión católica en las leyes nacionales.

No son muchas las leyes sobre el catolicismo y otros cultos, y de sus disposiciones no puede esperarse ninguna idea o política antirreligiosa<sup>51</sup>, como no sea el ya secular ejercicio del patronato. Por lo pronto, el Código Civil, en el artículo 14 inciso 1º, menciona dentro de los valores supremos del ordenamiento jurídico nacional a la religión del Estado<sup>52</sup> y a la tolerancia de los cultos. Además, el mismo Código (artículo 33 inciso 4º) alude a la Iglesia dentro de las personas jurídicas de existencia necesaria. Otro aspecto importante es el relativo al matrimonio que, de acuerdo a las disposiciones civiles (artículos 159 y ss.) se regulaba por un régimen similar al de la Iglesia Católica.

El régimen del patronato nacional era compartido, en el marco de la constitución, por los tres poderes del Estado<sup>53</sup>. En esta distribución de competencias, correspondía al Congreso dictar las leyes “para arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación” y admitir nuevas órdenes religiosas (artículo 67 incisos 19 y 20 C.N.). No obstante, no se dictó ninguna ley específica que regulara de un modo general el patronato; sólo hay leyes relativas a asuntos particulares y que no encaran el problema de fondo. Destacamos las siguientes: ciertas leyes autorizaban el pago de sueldos a la jerarquía eclesiástica (tal el caso de las leyes 219, 295, 508 y 545); otras autorizaban gastos para la ejecución de obras en diversos templos (por ejemplo, las leyes 982, 990 y 1044); algunas que autorizaban expendios varios vinculados al culto católico, como la ley 165 para la expedición de bulas del Arzobispo de Buenos Aires, y la ley 597 para la institución canónica del Arzobispo Aneiros. La única ley que implicó el ejercicio efectivo de las facultades propias

---

<sup>51</sup> No obstante, las ideas laicistas y anticlericales explotaron en este época, como se expone en SEGOVIA, “Signo de contradicción... cit.”

<sup>52</sup> Equívocamente, pues el artículo 2º CN sólo autoriza a hablar de culto protegido o mantenido. Véase la bibliografía de la nota siguiente.

<sup>53</sup> SEGOVIA, Juan Fernando, “El Congreso y la materia religiosa”, en PÉREZ GUILHOU, Dardo y otros, *Atribuciones del Congreso Argentino*, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 371 y ss.; y “El P.E. y el ejercicio del patronato”, en PÉREZ GUILHOU y otros, *Atribuciones del Presidente Argentino*, ob. cit., pp. 415 y ss.



del patronato es la 116 de 1864, que organizó las distintas diócesis de la República disponiendo que formarían un Arzobispado, “cuya cabeza será la Diócesis de Buenos Aires, quedando autorizado el P. E. para dirigirse a Su Santidad, a los efectos de esta disposición.”

## CUARTA PARTE. CONCLUSIONES.

### I. Constitucionalismo liberal y legislación en Argentina.

Al estudiar las principales leyes sancionadas entre 1862 y 1880 con la finalidad de comenzar a descubrir los grandes rasgos del Estado liberal argentino y la relación entre constitución y legislación, hay que tener presente que las convenciones constituyentes de 1853 y 1860 fueron dando forma a ese Estado<sup>54</sup>. En primer término, se consagró un Estado preponderantemente liberal<sup>55</sup>, cuya organización constitucional y política tendía a convertirlo en el principal protector de las libertades y los derechos individuales. El centro del nuevo orden está ocupado por dos sujetos nuevos en la historia argentina: el individuo, titular de derechos y libertades que se le reconocen y protegen (artículo 14 CN), y el Estado naciente dotado de las potestades políticas y jurídicas para desenvolverse (artículos 67 y 86 CN). En segundo lugar, se trata de un Estado fuerte, con todo el poder que le confiere la constitución para proteger la zona de reserva de la individualidad (artículo 18 CN), para fomentar el progreso (artículo 67 inciso 16 CN) y, en última instancia, para crear una sociedad que le sirva de contrapeso, pero una sociedad a la medida del nuevo Estado. El Estado no podía nacer débil, porque no hubiera sido garantía de paz

---

<sup>54</sup> Véase SEGOVIA, Juan Fernando, “Las raíces constitucionales del Estado Argentino. Un estudio de las convenciones de 1853 y 1860”, *Iushistoria*, n° 5, Buenos Aires, 2008, pp. 56-147. En versión digital N° 1 –Segunda época–: <http://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1427>

<sup>55</sup> EGÜES, Carlos, “Las ideas políticas en el constitucionalismo argentino del siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho*, n° 24 (Buenos Aires, 1996), pp. 45-62; y SEGOVIA, Juan Fernando, “El liberalismo revolucionario en la Argentina y la república posible, ¿conservadora y progresista?”, *Fuego y Raya*, n° 2 (Córdoba, 2010), pp. 129-166.

y de progreso. Y que sea fuerte no quiere decir que deba ser autoritario o despótico, aunque algunas veces así se lo haya visto una vez puesto en marcha. El Estado fuerte es el que no está ausente en la vida política, económica o social; es un Estado que no es ni testigo silencioso ni guardián indefenso, sino un actor privilegiado.

En tercer término, estamos frente a un Estado federal, que trata de balancear, a veces equívocamente, las competencias del gobierno común con las de las provincias (artículo 104 CN); federalismo que es dinámico en su propia esencia, pero que fue concebido originariamente como una estructura de poder para evitar el predominio de Buenos Aires (propósito de los convencionales de 1853), aunque se convirtió de hecho en instrumento para hacer efectiva la supremacía de esa provincia (tras la reforma de 1860). En suma, un federalismo paradójico, que se dejará ver en cuanto la organización constitucional comience a funcionar. Finalmente, estamos ante un Estado en buena medida copiado, porque se construyó intencionalmente a imitación del modelo norteamericano: gran parte de las instituciones que consagra la constitución de 1853/1860 se adoptan y se adaptan a una realidad diferente de aquella en la que se inventaron y practicaron. La imitación, por más que se dispute sobre su alcance, fue evidente; y ella tendrá largas repercusiones en los debates legislativos<sup>56</sup>.

La primera pregunta que debemos hacernos al concluir con el examen de las leyes más importante en esta época debe ser la que interroga por la forma que adopta el Estado liberal en sus comienzos, según nos lo revela el análisis de la legislación del Congreso entre los años 1862 y 1880. Lo que inmediatamente salta a la vista es la impresión de estar viviendo un momento

---

<sup>56</sup> El debate pareciera no tener fin entre historiadores y juristas argentinos. Una defensa del carácter vernáculo del texto patrio, en PÉREZ GUILHOU, Dardo, *Historia de la originalidad constitucional argentina*, Mendoza, Depalma, 1994. Y en contra, no sin exageraciones, GARCÍA MANSILLA, M. J. y RAMÍREZ CALVO, R., *Las fuentes de la constitución nacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006. A este libro replicó PÉREZ GUILHOU, Dardo, "Las fuentes de la constitución nacional", *La Ley*, (Buenos Aires, 15 de marzo de 2007), pp. 1-7.

excepcional, esto es, la conciencia compartida de dar inicio a una etapa original en la breve historia de la Nación Argentina: se abría la etapa de la verdadera unidad bajo el signo del Estado nacional. Es la época de la organización estatal de la Nación.

Los aplausos con que se festeja el año 1862 son muestra inexcusable de la intrínseca unidad conceptual entre Estado nacional y constitución, incluso del carácter formal de ésta: se toma una fecha concreta como hito abstracto de la fundación estatal porque se considera superado, abolido, el pasado. La constitución siempre es revolucionaria, pretende fundar hacia adelante la organización estatal nacional, sobre un presente incierto y quebradizo, entendido como superación de un pasado negativo que se desprecia. La constitución racional del constitucionalismo es una ruptura en el tiempo y el caso argentino lo prueba.

Otro de los rasgos que configura el Estado naciente es la firme decisión de dar forma a los poderes públicos estatales. En el juego de poderes que la legislación va definiendo, se advierte que al P.J. se le concede el acusado carácter de defensor final de la constitución. El propio P.L. se manifestó celoso de sus competencias ante el Ejecutivo y se entendió a sí mismo como el encargado de cumplir con la formación del nuevo Estado mediante una ímproba obra legislativa que llenara los cometidos constitucionales.

Se percibe también una nítida intención legislativa de mantener controlado al P.E. y subordinado tanto al Congreso como al P.J., dando así forma al principio de legalidad que domina al Estado liberal, aunque ese Ejecutivo en la práctica haya encontrado cauces extralegales, discutibles la mayor parte de las veces, para encarrilar la fuerza de la que constitucionalmente estaba dotado. En los hechos los Presidentes en general y Domingo F. Sarmiento en particular, difícilmente renunciaron a ejercer potestades que creían que les pertenecían, estando siempre dispuesto a desconocer al Congreso.

No obstante, formalmente se sostenía el principio de legalidad. En consonancia, el derecho nuevo –que el Congreso se avocó a concretar con rapidez- no podía ser desconocido; como su

fundamento ulterior estaba en la misma constitución, era imperioso establecer la supremacía de la ley, salvaguarda del sistema nacional de derecho. La vigencia de la reforma de la legislación no podía quedar supeditada a la voluntad de los particulares: los jueces estaban obligados a hacer aplicables las leyes, honrando así la constitución. El derecho nuevo tuvo, además, el molde de los códigos, forma acabada del racionalismo legislativo.

Hemos dicho que es ésta la época de la incipiente organización del Estado, y una manera de acreditar el aserto es describir, recordando, la paulatina conformación de poderes y órganos burocráticos. En los años que estamos estudiando, a través de la legislación se organizan la Corte Suprema y los juzgados federales de sección en las provincias (1862), la Junta de Administración del Crédito Público (1863), la Oficina de Patentes Industriales (1864), la Oficina de Ingenieros (1869) -luego convertida en el Departamento de Ingenieros Civiles (1875)-, la Contaduría General (1870), la Comisión protectora de las bibliotecas populares (1870), el Departamento de Agricultura (1871), la Comisión Nacional de Escuelas (1871), el Banco Nacional (1872), la Oficina Meteorológica (1872), la Oficina de Telégrafos Nacionales (1875), la Dirección y Administración de las Casas de la Moneda (1875), el Consejo de Obras Públicas (1875), el Departamento de Inmigración (1876), la Oficina de Correos Nacionales (1876), etcétera. En todos estos casos, las oficinas, direcciones y entes del Estado nacional servirán para manifestar su presencia en la vida del país, a tal punto que numerosas actividades en las que estaba principalmente envuelta la sociedad sólo podían ejercerse o practicarse con la aquiescencia, la fiscalización y/o la ayuda del Estado.

Ejemplo elocuente es la intensa actividad legislativa en materia de obras públicas, especialmente en lo relacionado a los ferrocarriles y las vías de comunicación, siempre auxiliadas por el Estado. El modelo seguido en la Argentina parece adecuarse más a la experiencia francesa que a la inglesa o norteamericana. La ingerencia del Estado en la promoción de las actividades beneficiosas para la comunidad es la clave del progreso. El Estado liberal se mostró bastante versátil en materia de obras públicas,

pues permanentemente asumió un rol fundamental y la inorgánica planificación estatal ocupó un lugar primordial entre las actividades políticas, como se muestra con la temprana creación de la Oficina de Ingenieros. En determinados casos, las leyes habilitaban distintos mecanismos de ejecución de las obras públicas, dejando a juicio del P. E. el procedimiento que considerara más prudente. Un ejemplo nos lo proporciona el llamado a la construcción del puerto de Buenos Aires, pues de acuerdo al artículo 3 de la ley 756 de 1875, el P. E. podía optar entre tres alternativas: construirlo directamente por cuenta de la Nación; encomendar la construcción a una empresa particular; o conceder la construcción y explotación de las obras, por tiempo determinado, a una empresa particular.

Inclusive el Estado no rehuyó la condición de empresario en materia de obras públicas, como en el caso de los ferrocarriles Central Argentino y Primer Entrerriano; o de empresario en explotaciones industriales que quería fomentar, como en el caso de la ley 736 de 1875, que convierte al Estado Nacional en productor minero a través de su participación accionaria en una sociedad anónima para la explotación del hierro en la Sierra del Alto en Catamarca. En este vital terreno no podemos olvidar tampoco cómo se percibe el desarrollo de la economía desde la actividad del Congreso, pues si bien estuvo montado principalmente en las inversiones de capitales privados, el Estado facilitó su ingreso y aplicación a actividades lucrativas en condiciones verdaderamente provechosas. El Estado se preocupó por dar un vigoroso impulso a las más variadas actividades económicas, pero sin un plan determinado ni un orden que jerarquizara los trabajos y emprendimientos a fomentar, lo que se advierte en una acusada dispersión legislativa en materias económicas, al igual que en la inmensa cantidad de leyes sobre privilegios, permisos, subsidios, autorizaciones, concesiones particulares, que no siguen ningún patrón o criterio firme y preestablecido<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Especialmente notable fue la imposibilidad de afirmar una política aduanera que favoreciera el desarrollo de las industrias nacionales, tal como se consigna, entre otros, en SEGOVIA, Juan Fernando, *El pensamiento político y económico de Carlos Pellegrini. Su actualidad*, Mendoza, Depalma, 1989; y CHIARAMONTE,

Una nota singular, que ilustra la ideología del nuevo Estado, viene dada por los autores del Código de Comercio para Buenos Aires, adoptado luego por la Nación mediante la ley 15. Al tratar Vélez Sársfield y Acevedo el tema de la dulcificación de las sanciones al fallido en caso de quiebra, transparentan la importancia que daban al comercio en la modificación de las leyes y la moral de un pueblo: como justificativo de un trato menos duro al quebrado aparece implícitamente la idea del riesgo empresario y de su papel en el desarrollo económico. Decían en unas de sus notas:

“Mas la industria, libre en su acción en casi todos los pueblos del mundo, el desenvolvimiento del comercio, la mayor facilidad en las comunicaciones, el uso inmenso de los papeles de crédito, y todo el estado social de los pueblos modernos, anima y arrastra a mil empresas, cuyos ensayos no siempre son felices.”

En otras palabras: el comercio y la gravitación de las actividades económicas en el mundo imponen casi con necesidad un nuevo patrón moral, una moral nueva que la ley misma se ve obligada a respetar. Lo que no deja de tener implicancias para el derecho, pues las leyes deberían orientarse a ese fin, si no por mandato constitucional, por imperativo de la época y las ideas ambiente; en el mejor de los casos, por una combinación de ambos, pues la constitución es reflejo de las ideas económicas de su tiempo, hija del liberalismo economicista<sup>58</sup>.

El Estado liberal también se manifiesta como tal en el silencioso desarrollo de los derechos individuales, y en la ampliación de la protección que, entre esos derechos, concede prioritariamente a la propiedad. La deuda se mantuvo, sin embargo, en la órbita de los derechos políticos, que fueron permanente devaluados en la práctica, por la ineficacia de la legislación que los reglamentaba. En cuanto a la educación, recién en la década del setenta se

---

Juan Carlos *Nacionalismo y liberalismo económicos en Argentina. 1860-1880*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1971.

<sup>58</sup> Es la tesis de SAMPAY, Arturo Enrique, *La filosofía del Iluminismo y la constitución argentina de 1853*, Buenos Aires, Depalma, 1941, reiterada más tarde en SAMPAY, Arturo Enrique, “La evolución constitucional argentina”, estudio preliminar a su compilación *Las constituciones argentinas*, Buenos Aires, EUDEBA, 1982.

observaron los esfuerzos más serios por avanzar en el desarrollo de un sistema más amplio y controlado por el Estado nacional. En todo caso, según se ve, otra vez la legislación rellena vacíos constitucionales y avanza a contrapelo suyo, desbordando marcos formales, tratando de responder a necesidades sentidas en momentos determinados.

Casi por completo las leyes responden a los patrones del liberalismo: celosa división de poderes, reconocimiento de los derechos individuales, afán de progreso, etcétera. Pero, a diferencia de lo que ocurría ya en el viejo continente, no se trata en estas tierras de un liberalismo escéptico sino progresista: todo es vigor, impulso, energía, nervio; todo se inicia y se acomete, en todo se avanza; todo se pone en marcha, especialmente las obras públicas que propenderán al desarrollo económico y al dominio del espacio territorial. El Congreso es el motor del progreso: desde su recinto se dio impulso a los cambios económico-sociales, valiéndose de una legislación innovadora que pretendía acabar con el desorden y el desierto<sup>59</sup>. Pero el Congreso en numerosas oportunidades no se detuvo en buscar el respaldo de su conducta en la *vulgata* ideológica del liberalismo; al contrario, en este período hay momentos de sensatez y prudencia políticas, pues se buscó una respuesta que fuera adecuada a las circunstancias locales que no eran similares a las de los países con el liberalismo y el Estado ya desarrollados y establecidos. Tampoco puede decirse que este primer momento del liberalismo sea laicista desde el punto de vista legislativo. De las leyes estudiadas nada conduce a tal afirmación; inclusive debe reconocerse que las atribuciones del patronato nacional fueron ejercitadas con gran mesura. Y el Código Civil da gran respaldo a la Iglesia Católica. No obstante, se sabe que fue un remanso de una quincena de años previo al embate liberal de la década siguiente<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> El concepto de desierto se aplicaba a la época anterior a la organización constitucional (1853-1860). HALPERIN DONGHI, Tulio, *Una nación para el desierto argentino*, Buenos Aires, CEAL, 1982.

<sup>60</sup> Además de SEGOVIA, "Signo de contradicción...", ob. cit., para la época siguiente véase AUZA, Néstor Tomás, *Católicos y liberales en la generación del ochenta*, Buenos Aires, Ed. Culturales Argentinas, 1981.

## II.- Constitución y legislación ordinaria

¿Es entonces la legislación una norma subordinada a la constitución? Por lo que se ha visto de este período en Argentina, una respuesta afirmativa pareciera errónea. Más bien habría que inclinarse por la contraria. En efecto, no sólo el texto constitucional dejaba un amplio campo a la ley para que cabalgara en diversas direcciones a su gusto, interpretándolo –así, las contramarchas en materia económica y de obras públicas en cuanto al papel del Estado-, sino que las leyes llenaron también espacios de ausente normatividad. Podríamos señalar cuatro casos distintos en los que la ley sigue otras tantas direcciones en relación a la constitución.

El primer caso, típico de subordinación de la ley a la constitución es cuando aquélla ejecuta un mandato de ésta (*legislación de ejecución constitucional*). Así, la constitución dispone que el Congreso anualmente sancione el presupuesto (artículo 67 inciso 7º), lo que hizo regularmente. Incluso, en situaciones excepcionales, la constitución faculta al Congreso a dictar ciertas leyes, como sucede con las amnistías (artículo 67 inciso 17º), y cuando el órgano legislativo las sanciona sólo juzga de la oportunidad, como sucediera en dos ocasiones, según he dicho.

El segundo caso se presenta cuando la constitución permite al legislador adoptar diversas medidas entre alternativas que le fija (*legislación de interpretación constitucional*). Sucede con los incentivos protectores de la industria (artículo 67 inciso 18º, cláusula de la prosperidad), que habilitó al Congreso a seguir diversos caminos, como se ha visto: privilegios, subsidios, prohibiciones, etcétera.

Un tercer supuesto es de las leyes que, interpretando la constitución, abren una alternativa nueva que el texto supremo no contempla expresamente (*legislación de decisión seudo constitucional*). Por ejemplo, las leyes que imponen la educación estatal, es decir oficial. Cuando la constitución se refiere a la instrucción pública (artículo 5) no necesariamente dice que debe



llenarla el Estado nacional o provincial; sin embargo, ésta fue una de las políticas legislativas más firmes en la legislación nacional<sup>61</sup>. También caben en el supuesto las leyes que facultan al Estado convertirse en empresario: no está prohibido, pero ¿está permitido? Lo cierto es que el Congreso así lo creyó en ciertas ocasiones.

El cuarto caso es de las leyes que imponen soluciones no previstas en la constitución, incluso contrarias a ella, y que, no obstante su constitucionalidad, constituyen materia de legislación sin que se haya cuestionado la insubordinación (*legislación de innovación extra constitucional*). Ejemplos de éstas fueron todas las leyes que establecieron delegaciones legislativas en el P.E.; la doctrina, incluso en el seno mismo del Congreso, disputó su validez constitucional, pero eso no fue obstáculo a que la práctica continuase.

Finalmente, un quinto supuesto es el de *la negativa legislativa*, el no cumplimiento de claros mandatos constitucionales. Sucedió así con el juicio por jurados que la constitución estableció (artículo 67 inciso 11); el Congreso estudió el asunto, pero nunca sancionó la ley correspondiente, lo que significa que por vía de reticencia legislativa se deroga una norma constitucional.

Esta gama de leyes, que podría enriquecerse con otros antecedentes legislativos, destrona la solemne teoría de la supremacía constitucional o, cuando menos, humildemente, abona la interpretación de una pluralidad de actos legislativos que responden a la vida misma de la sociedad, como anticipó Hegel, que la constitución hizo entrar en su mismo cuerpo normativo. Con todo, no puede seguir afirmándose que la constitución es el orden jurídico supremo y que las leyes componen un orden jurídico derivado. Es ésta una imagen kelseniana rara vez cumplida, aunque tiene peso insospechado en la mentalidad de los juristas. Se pone a la ley en el papel de ejecutor de una voluntad constitutiva que le preexiste, relegando en principio su carácter creativo, innovativo, dentro o fuera del texto constitucional.

---

<sup>61</sup> SEGOVIA, Juan Fernando, "Facultades legislativas en materia de educación", en PÉREZ GUILHOU y otros, *Atribuciones del Congreso argentino*, ob. cit., pp. 247-264.

Incluso la tesis que sostengo no está reñida con las ideas de la época, porque la constitución no sólo arregla el presente sino que se postula como un ordenamiento a futuro. En este sentido, la constitución encierra deseos que se traducen en la incorporación del progreso como estado deseable. Las leyes, como realización del progreso, suponen instancias que pueden ir más allá de la constitución porque, en tales casos, la norma no es el texto constitucional sino sus promesas, o ambos.

Adicionalmente, y con el correr del tiempo, estas aporías del normativismo positivista plantean problemas de difícil solución. En términos constitucionales podrían plantearse así: primero el problema de la constitucionalidad de la ley, porque ésta puede, aún en teoría, desprenderse de la constitución cuando se establece que su fuente de legitimidad (en el sentido, aquí, de eficacia) es la voluntad estatal<sup>62</sup>. Esto reconduce o reenvía al escalón inicial del derecho moderno: lo traté en la primera parte de este trabajo, al volcar las cuestiones relativas a la relación Estado/derecho. En otras palabras: si el derecho es creación estatal, la legislación ordinaria puede fundarse en la voluntad del Estado aunque ella no tenga asidero –directo o indirecto, expreso o implícito– en la constitución.

Si este problema se observa en términos histórico-jurídicos, lleva a sostener la importancia creciente de la ley y el demérito de la constitución, pues ésta se ve forzada a convertirse en norma ejecutable, esto es, arraigada, eficaz, si quiere ser legítima. La historia de los países hispanoamericanos en los últimos dos siglos me parece muy elocuente prueba de lo dicho. Pero éste es ya otro problema.

Vale entonces concluir que la constitución es una norma abierta y, por lo tanto, incompleta –aún contra la mismísima teoría constitucional que la supone acabada–; y que las leyes cumplen con la tarea de la interpretación constitucional y también como relleno

---

<sup>62</sup> Esto es, el fundamento ficticio de la ley concebida como expresión de la soberanía nacional, manifestación de la voluntad popular, que contrasta con su verdadera naturaleza: imposiciones generales y abstractas del Estado, no pactadas.

de los vacíos o lagunas constitucionales. Este último caso, es evidente en las leyes de naturaleza constitucional *ratione materiae*, como se ha considerado ante el silencio del texto supremo. El primer caso, se manifiesta, por ejemplo, en la reglamentación de los derechos y en la definición de los extremos de su ejercicio, porque es la ley la que da contenido y significado a su formulación constitucional<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> CASTELLANO, Danilo, *Racionalismo y derechos humanos*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 78-79.

