

ARTURO SAMPAY

Una biografía política

Introducción

Arturo Enrique Sampay y la Constitución de 1949 son dos desaparecidos. Quizás esto sea una afirmación temeraria en un país en que la represión de la última dictadura genocida de 1976 hizo desaparecer a 30.000 personas. Sin embargo, podemos preguntarnos por qué no se estudia seriamente en las facultades de derecho de las universidades tradicionales ni al pensamiento de Sampay, sin duda uno de los juristas más importantes del siglo XX, ni a la Constitución de 1949. A Sampay solo se lo reduce a ser una especie de escriba del peronismo, que plasmó en un papel la voluntad de Perón de su propia reelección. En el mismo sentido de la Constitución que estuviera vigente por más de cinco años solo se dice un par de falacias: que fue mal convocada y que solo se hizo para perpetuar a Perón en el poder.

El estudio de cómo fueron convocadas las reformas constitucionales anteriores a 1949 y la doctrina y la jurisprudencia norteamericana que es la fuente principal de los constitucionalistas liberales en la mayoría de las interpretaciones del texto constitucional de 1853 es contundente en refutar la primera de las falacias. La segunda la refuta el mero hecho de que la Constitución de 1949 fue derogada por un decreto de una dictadura militar (27 de abril de 1956) y no fue abolido solo el artículo que habilitaba la reelección sino todo completo el plexo de derechos que la Constitución dictada en los tiempos del peronismo contenía.

Si uno lee con detenimiento el capítulo cuarto de aquella Constitución, que fueron redactados por Arturo Sampay y que se refiere a la función social de la propiedad, el capital y la actividad económica, comprende por qué ese ordenamiento constitucional era peligroso y lo sigue siendo. Al punto de generar su negación, sin intento alguno de traerlo a la discusión.

Juan Bautista Alberdi, pese a haber estado ausente en el Congreso Constituyente de 1853, fue con su sistema de ideas expresado en el libro “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina” el padre de la Constitución del siglo XIX. Alberdi adscribió a las ideas del liberalismo en boga en ese entonces, que imprimió a la Constitución su sesgo individualista, su fundamentación iluminista, y su estructuración como pieza central para “poner en manos ajenas el usufructo de nuestras riquezas y hasta el control internacional de nuestros ríos interiores”. La concepción absoluta de la propiedad es la piedra basal de aquella Constitución cuya estructura fundamental aún está vigente.

La correlación de esta concepción absoluta de esta idea absoluta de propiedad era el llamado librecambismo, a apertura indiscriminada de nuestra económica. La imposición de este proyecto no se hizo sin discusión. Contemporáneo a Alberdi, el Ministro de Hacienda de la Confederación, Mariano Fraguero, impugnó las ideas económicas del tucumano, haciendo sancionar por el mismo Congreso que había dictado la Constitución, un instrumento jurídico que la complementaba y que imponía una política económica estatista y proteccionista. Este intento tuvo breve vigencia: la misma que tuvo su artífice en el cargo. Así las ideas liberales, basadas en el librecambio que favorecían la relación de dependencia respecto del hegemónico imperio británico se terminó imponiendo del modo más contundente. La victoria de las fuerzas porteñas en la batalla de Pavón, comandadas por Mitre, terminaron de cerrar el círculo encaramando en el poder a la oligarquía terrateniente de Buenos Aires que va a construir el Estado Moderno Argentino a imagen y semejanza de los Estados europeos, y en una relación de sumisión respecto de sus centros de decisión a partir de la aceptación de una división internacional del trabajo que nos condenaba a ser productores de materias

primas y consumidores de sus productos manufacturados (con mayor valor agregado). El modelo agroexportador tuvo en la Constitución pensada por Alberdi su base y fundamento, convirtiéndose en el instrumento jurídico apropiado para su despliegue. Alberdi en su libro “sistema rentístico” dice que la constitución es un andamio que sirve de ayuda para la construcción de un proyecto de país.

Cuando el peronismo empieza a construir un país industrial, profundizando la orientación que por la fuerza de las guerras mundiales (que afectaron al centro) y que habían generado la industrialización por sustitución de importaciones, entonces se ve frente a la necesidad de dictar una nueva Constitución. Casi un siglo después que la anterior esta nueva Constitución es un nuevo andamio para la construcción de un proyecto nacional con independencia económica, soberanía política y justicia social. En palabras del propio Sampay “un nuevo instrumento constitucional, para regir el destino nacional con un sentido de grandeza fundado en la Justicia Social apareada a un autosostenido desarrollo socio-económico y a un espíritu comunitario de amplia resonancia en el concierto de los pueblos hermanos”.

Si Alberdi le da a la Libertad, concebida como motor del progreso, el lugar central del orden constitucional, Sampay se lo da a la Justicia, entendida como parámetro de un equilibrio en torno al bien común que no lo garantizan las libertades formales sino la intervención del Estado.

Sampay es, sin duda ninguna, uno de los pensadores jurídicos y políticos más profundos de la Argentina del siglo XX. Discute con argumentos y profundidad filosófica frente al racionalismo y al iluminismo, frente a la concepción liberal y es un defensor acérrimo del rol protagónico del Estado en la economía.

El ocultamiento de que ha sido objeto Sampay, comprensible desde los ámbitos universitarios que vienen a reproducir el liberalismo jurídico funcional a las condiciones de la dependencia cultural y política es comprensible, más complejo es comprender porque el propio peronismo hace, muchas veces, un olvido del propio Sampay como uno de los más importantes pensadores nacionales. Acaso su biografía política nos explique algunas de las razones de este olvido, porque como decía el Martín Fierro olvidar también es tener memoria.

La vida de Arturo Enrique Sampay

Arturo Enrique Sampay nació en ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos, el 28 de julio de 1911, hijo de Fernando Sampay y Antonia Berterame. En su provincia natal, entre 1925 y 1929, cursó sus estudios secundarios en el histórico Colegio de Concepción del Uruguay, fundado por Justo José de Urquiza cuando era la ciudad más importante de la provincia. En este prestigioso colegio estudiaron varios presidentes, como Julio Argentino Roca, Victorino de la Plaza y Arturo Frondizi, o vicepresidentes como Hortensio Quijano. En 1930 ingresó en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, Se graduó en apenas dos años con brillantes calificaciones. Viajó posteriormente a Europa donde completó su formación estudiando en Zurich con Dietrich Schindler (discípulo del teórico del Estado alemán Hermann Heller), en Milán con Monseñor Olgiate y Amintore Fanfani y en Paris con el precursor del cristianismo democrático Jacques Maritain, con el que se va a reencontrar en su viaje a Buenos Aires en 1936. Este filósofo francés, que incitaba a los católicos a la participación política para impregnar de los principios cristianos al manejo de la cosa pública, influyó en el aumento de su compromiso político.

Retornado a su provincia natal se acercó al yrigoyenismo. Colaboró con el diario “El Heraldo de Concordia” que adhería a la U.C.R. Desde su vínculo con esta fuerza y sobre todo con aquellos que amparándose en la figura del caudillo Yrigoyen iban por la profundización, participó en 1929 de la campaña a favor de la nacionalización del petróleo, que había tenido sanción legislativa en la Cámara de Diputados pero se empantanaba en la más conservadora Cámara de Senadores. Sampay defendió en debates con los argumentos de los diputados Diego Luis Molinari y Jorge Rodríguez, esta nacionalización crucial para nuestra economía.

Una vez derrocado Yrigoyen por el golpe del 6 de septiembre de 1930, una parte del radicalismo (llamado antipersonalista) fue parte de los gobiernos nacionales y provinciales durante la llamada década infame. En Entre Ríos fue gobernador electo (fraudulentamente como todos los cargos de aquella década) el radical Luis Etchevehere, quien sancionó una Constitución provincial de concepciones modernas. A esta Constitución le dedico Sampay su primer libro, historiando sobre los antecedentes constitucionales de la provincia desde el Reglamento de 1820 del caudillo entrerriano Francisco Pancho Ramírez. En este texto temprano ya Sampay toma posición sobre lo que se llamaba el constitucionalismo social que había sido inaugurado por la Constitución mexicana de 1917 y la alemana de Weimar de 1919. Así afirma: “A tiempos nuevos, corresponde un nuevo ordenamiento jurídico. El derecho público surgido del siglo XIX –al que pertenece nuestra Constitución Nacional y casi todas las provinciales- está constituido sobre principios económicos y filosóficos que están en franco tren de liquidación”.

Pero es en 1942 cuando aparece su primera obra de relieve: “La crisis del Estado de Derecho Liberal-Burgués”. Este libro, desde donde se enjuicia al liberalismo, constituye una reflexión sociológico-política a partir de la que Sampay explica el ser del Estado desde una clásica e inequívoca inspiración de la filosofía cristiana de Santo Tomás.

Sampay, en plena guerra mundial (lo comenzó a escribir en 1938) estudia a las nuevas formas de Estado surgidas en la entreguerras: el fascismo italiano, el nacional socialismo alemán, el comunismo soviético, el corporativismo portugués. Se pronuncia por los sistemas colectivistas sobre los individualistas, a veces un poco perdido entre las ideas de la época pero logra hacer una advertencia que años después recogerá Perón en su libro “la comunidad organizada”: “El esfuerzo por superar la crisis del Estado de Derecho liberal-burgués sin recurrir a la absorción de la persona por entidades colectivas hipostasiadas”. Esta obra fue publicada por la editorial Lozada, en la Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, dirigida por el Dr. Carlos Cossio.

En 1943 publicó sobre la influencia de la filosofía iluminista en la constitución de 1853 en la revista católica “Ortodoxia”. Junto con otros artículos un año después condensa los estudios sobre el tema escribiendo: “La filosofía del iluminismo y la Constitución argentina de 1853”. Igual que el texto anterior, este libro generó amplias polémicas y refutaciones por derecha y por izquierda. Algunas de estas refutaciones como las de Sebastian Soler y Silvio Frondizi fueron publicadas en la misma colección que dirigía Cossio.

En 1944, Arturo Sampay ingresa a la cátedra de “Derecho Político” de la Facultad de Derecho de La Plata. Va a ejercer la docencia universitaria hasta 1952. Paralelamente comienza a preparar su principal obra sobre Teoría del Estado que va a publicar en 1951.

En esta obra se analizan y valoran, con base en la gnoseología realista, distintas Teorías del Estado y sus fundamentos, para dar paso en la segunda parte a la fundamentación iusnaturalista de Sampay del Derecho

Político, en el que se inscribe la recuperación de la Teoría del Estado sobre idénticas bases. Es el pináculo del Sampay tomista en su aspecto teórico.

El realismo de Sampay, procedente de su formación aristotélico-tomista, y tributario de doctrinas de diferente factura armónicamente ensambladas con aquel, se corona por una Teología Política que, en lo esencial, proviene de Donoso Cortés : “Todo Estado real-histórico, como estructura que es a la vez elemento de un conjunto estructural de cultura, está condicionado por una orgánica concepción del mundo. Con esta aserción damos justamente en el hito de lo que se ha denominado como Teología Política, y que consiste en el reconocimiento de que a toda singularidad estatal le informa, como el alma al cuerpo, su ínsito y necesario núcleo metafísico”.

Sin embargo su mirada del estado se halla fuertemente influida por los autores alemanes de los que abrevó en su juventud de estudiante, alejándose en esto de tomismo clásico, tan exaltado por sus biógrafos por derecha.

El peronismo de Sampay

En 1943 un grupo de oficiales nacionalistas e industrialistas toman el poder, un par de días antes de que se consagrara en la Cámara argentino-británica al nuevo candidato (número puesto mediante el fraude) de los conservadores: el terrateniente salteño Robustiano Patrón Costas.

Para la intervención de la provincia de Buenos Aires se designa a un abogado de los sindicatos de origen socialista, Atilio Bramuglia. En su gestión Arturo Sampay es designado primero asesor de Gobierno en la intervención federal y después Fiscal de Estado. Desde su función encara una tarea de investigación sobre la evasión de grandes empresas como las del grupo Bemberg y la C.A.D.E., y sería coautor junto a Miguel López Francés y Arturo Jauretche (a la sazón Ministro de Hacienda y Presidente del Banco de la provincia de Buenos Aires, respectivamente), de la total provincialización de esa importante institución .

Cuando el General Perón llegó al gobierno a partir de las urnas el 24 de febrero de 1946, Sampay como muchos otros actores tanto que adscribían al catolicismo militante como los antiguos simpatizantes del yrigoyerinismo se fueron acercando al movimiento naciente. Algunos de sus biógrafos sostienen que Perón (entre ellos Piñeyro Iñiguez quien mas seriamente estudio las influencias doctrinarias del General) había leído su libro “Crisis del Estado de Derecho liberal-burgués” y que influyó en la mirada del Estado del futuro presidente. El general Perón y el doctor Sampay se conocieron en 1944 cuando el primero desde la Secretaría de Trabajo y Previsión. Estaba trabajando en la construcción de leyes de defensa de los derechos de los trabajadores y por eso consultó a diversos juristas. Así se gestó la médula para construir la medula de los derechos laborales.

Desde que se conocieron en el departamento donde vivían Perón y Evita, se encontraron varias veces. Por eso es que fue designado como asesor de Bramuglia y luego fiscal de Estado de la provincia. Después del triunfo electoral de Perón en la Nación y el coronel Domingo Mercante al frente de la Provincia de Buenos Aires, Sampay fue ratificado al frente de la Fiscalía, contando además con el voto unánime de del Senado de la provincia que tenía mayoría radical.

Para estos años, radicado ya definitivamente en La Plata, se casa con Dora Navarro con la que tiene tres hijos.

Electo hacia fines de 1948 convencional constituyente por la provincia de Buenos Aires, en la lista encabezada por el propio gobernador Mercante, quien fue finalmente el presidente de la convención.

La ley 13.233 había declarado necesaria la reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar y corregir sus disposiciones “para mejor defensa de los derechos del pueblo y el bienestar de la Nación”.

Perón había encargado el primer proyecto constitucional al catalán José Figuerola, quien había colaborado con él en la elaboración del primer plan quinquenal.

Sampay por sus antecedentes académicos y políticos es designado presidente de la Comisión de Estudios del Anteproyecto de Reforma, partiendo de la base del proyecto elaborado por el partido peronista que había abierto numerosas discusiones.

Finalmente Sampay elaboró el proyecto de la parte dogmática de la Constitución, estructurándola en cuatro capítulos: Capítulo I: Forma de Gobierno y Declaraciones Políticas. Capítulo II: Derechos, Deberes y Garantías de la Libertad Personal; Capítulo III Derechos del Trabajador, de la Familia, de la Ancianidad, de la Educación y de la Cultura; Capítulo IV: la Propiedad y la Actividad Económica. Del proyecto de Sampay a la disposición final de la Constitución de 1949 las similitudes son más que las diferencias después del debate en la constituyente.

Dicho en otras palabras Arturo Enrique Sampay fue el pilar doctrinario de la reforma constitucional de 1949; reforma que, en rigor, fue una nueva constitución, pues reemplazó el trasfondo individualista liberal del texto de 1853/60, por una concepción social, profundamente cristiana y humanista, que ponía la justicia social en el centro de sus aspiraciones y dotaba al Estado de los elementos de política económica necesarios para implementar concretamente los derechos enunciados para los trabajadores, para que no fueran más una simple enunciación de buena voluntad.

La clave de este fortalecimiento del Estado como actor económico fue el artículo 40 que no solo plantea la propiedad estatal de los recursos naturales (salvo de la tierra) y que los servicios públicos ni siquiera pueden estar concesionados a empresas. Para la redacción de este artículo crucial Sampay consultó a especialistas como Juan Sabato y Jorge del Río, además de dos amigos personales y pensadores nacionales: Raúl Scalabrini Ortiz y José Luis Torres.

No es posible creer que este trascendental artículo pudo aprobarse sin la presión de los grupos económicos extranjeros que era beneficiarios de concesiones. Las empresas concesionarias de servicios públicos presionaron fuertemente sobre el propio Perón a fin de que fuera modificado, lo mismo hicieron los diplomáticos extranjeros, lo que fue corroborado un cuarto de siglo después por documentos desclasificados por el Departamento de Estado de Estados Unidos y difundidos por la agencia francesa France Presse.

La vehemencia en el sostenimiento de ese artículo y lo que ello implicaba fue, acaso, el momento más tenso de la relación entre Sampay y Perón. Como dice su biógrafo y discípulo Alberto González Arzac: “Es posible que aquella comprobada situación de tirantez política e internacional haya provocado algún diálogo áspero

entre Perón y Sampay con motivo de la sanción del artículo 40 de la Constitución, referido (precisamente) a los recursos naturales y los servicios públicos. Y es probable también que ello haya originado un enfrentamiento de la relación entre ellos o con otros colaboradores presidenciales”.

Esta Constitución que se enmarcaba en el constitucionalismo social como segunda generación de reformas a nivel mundial que no solo pensaba a la sociedad como un conjunto de ciudadanos sino que planteaba un Estado que reconocía la condición de trabajadores de las mayorías populares. Al mismo tiempo planteaba la nacionalización de los recursos estratégicos a fin de garantizar estos derechos.

A diferencia de la Constitución de 1853/60 que solo tiene la vaga referencia de su carácter republicano, la de 1949 introduce expresamente la invocación del “sistema democrático”, introduciendo por primera vez este carácter al rango constitucional. Esta referencia republicana sin mención de la cuestión democrática es la que permitió sin forzar el texto constitucional que se instale una “aristocracia” en donde mediante el fraude y la preponderancia económica de la oligarquía terrateniente y un puñado de intelectuales a su servicio se hizo cargo del gobierno hasta la sanción de la ley Sáenz Peña. La universalización del sufragio (primero solo para los hombres, a partir del propio peronismo también para las mujeres) hizo realidad la práctica democrática de hecho que la Constitución de 1949 venía a reconocer de derecho.

La Constitución de 1949, inspirada por un movimiento político de masas la democracia era una cuestión fundamental y renegaba del pretendido republicanismo de minorías encarnadas en una supuesta elite. La vieja Constitución tenía además un mecanismo indirecto de la elección presidencial como método de mayor control. Este instrumento de Colegio Electoral fue recién modificado en la reforma constitucional de 1994. Pero la Constitución del 49 estableció no solo un método de elección directa del presidente por parte de la ciudadanía, sino que además no le puso límite alguno a la posibilidad de ser reelecto.

A esta concepción democrática profunda se complementa con los derechos “especiales” que se les reconoce a los trabajadores por su condición de tales, a la familia, a la ancianidad, a los niños. La democracia era también que todo el pueblo viviera más dignamente. En el texto constitucional se consagraron los Derechos del Trabajador según el decálogo proclamando el 24 de febrero de 1947. El capítulo IV que planteaba la función social de la propiedad es la frutilla del postre donde esa democracia social se hace mucho más que una declaración abstracta.

En la Convención Constituyente Sampay tuvo diversas intervenciones, en la primera etapa en la discusión con el bloque radical que cuestionaba la constitucionalidad de la ley 13233 de convocatoria. Allí demostró su saber erudito y su elocuencia a la hora de fundamentar la necesidad, oportunidad y legalidad de la reforma.

Los radicales, cuyo bloque era presidido por Moises Lebensohn, se retiraron finalmente de la Convención cuando los peronistas expresaron que pensaban meter en la discusión la cláusula que permitía la habilitación para ser sometido al proceso electoral para su reelección al presidente de la Nación. Sin embargo, antes de retirarse Lebensohn reconoció que las reformas propuestas contenían “algunas disposiciones que contemplan anhelos sostenidos por nuestro partido”, en alusión a la nacionalización del petróleo infructuosamente intentada por Yrigoyen en su última presidencia, que algunos autores lo ponen como una de las principales causas de su derrocamiento.

Perón en carta a Sampay reconoce el rol central que le cupo en la confección de la ley de leyes argentina de esa época: “Con la humildad característica de los espíritus realmente elevados, ha tomado usted, a su cargo realizar esa tarea de recopilación que a breve plazo hubiera tenido indudablemente que llevar a cabo la Nación, ya que sus discursos integran la doctrina auténtica de la Constitución Argentina de 1949 y a ellos deberá remitirse el conocimiento científico jurídico para interpretarla” (...) Considero que constituye una fidelísima interpretación de los ideales que nos decidieron a cambiar la ley fundamental de la Nación. Su difusión contribuirá sin duda eficazmente al cabal conocimiento de la trascendental obra realizada”.

Sin embargo, la tensión producida entre Perón y Sampay, a raíz del art. 40 no va a ser zanjada. El gobernador Mercante años después sostuvo que “Perón no quedo conforme con lo dispuesto por el nuevo artículo 40 de la Constitución”. En el mismo sentido se expresó el ministro de hacienda Alfredo Gómez Morales. Lo cierto es que Sampay y Perón no volvieron a reunirse, solo se cruzaron cordialmente en algún que otro evento oficial. Tampoco volvieron a juntarse cuando ambos estaban en el exilio. Dicen que cuando Perón volvió a ser presidente, había programado una reunión con el constitucionalista más importante del peronismo pero murió (1 de julio de 1974) antes de poder concretarla.

Pese a este aporte vital y fundamental de Sampay al magno instrumento jurídico del peronismo, a partir de la convención constituyente la estrella de Sampay se fue apagando dentro del justicialismo. La razón de esto no solo está en el conflicto en torno al debate del capítulo IV y el art 40 sino también a la caída en desgracia del gobernador Domingo Mercante, en cuyo equipo más directo militaba Sampay.

El coronel Mercante, sin dudas, el mejor gobernador de toda la historia de la provincia de Buenos Aires, tenía además el mérito de ser quien había hecho peronista a Perón, en la medida de que era quien lo había relacionado con el mundo del trabajo. Mercante era hijo y hermano de trabajadores ferroviarios que activaban en el sindicato. Su procedencia de clase y su conocimiento de ese mundo abrió las puertas de una dimensión de Perón, que era hasta entonces desconocida, en el tiempo en que eran entrañables amigos. Mercante era el sucesor natural de Perón en el gobierno nacional, la cláusula de reelección y la corte de alcahuetes e intrigantes que rodearon a Perón sembraron cizaña entre ambos. Finalmente no solo no fue propuesto para la reelección al frente de la provincia, sino que además sufrió una verdadera persecución política. Esta también alcanzó a algunos de sus principales colaboradores, entre ellos Sampay.

El nuevo gobierno peronista de la provincia de Buenos Aires al mando del mayor Carlos Aloé dio sobradas muestras de intolerancia mandando a arrancar todas las placas de reconocimiento en las obras desarrolladas por la gestión Mercante, al mismo tiempo que inició juicio político al fiscal de Estado Sampay. Esto se complementó con una denuncia a la justicia penal por delitos que jamás fueron demostrados.

En 1952, disfrazado de sacerdote y con identificación falsa debió exiliarse, primero en el Paraguay (donde era gobierno Federico Chaves, afín al peronismo que poco tiempo después va a hacerse del poder el general Stroessner, más relacionado con la línea pro-brasileña del Partido Colorado) y luego en Bolivia (país donde estaba como presidente Víctor Paz Estensoro que era amigo personal de Sampay). Allí ejerció actividades académicas, siendo designado miembro de Instituto de Derecho Público de la Universidad de la Paz y edita varios artículos y libros entre los que se destacan: “La crisis actual de la ciencia jurídica” y “La teoría del Estado y el Derecho Constitucional” - finalmente se establece en Montevideo en 1954, pues esto le permitía que su mujer y sus hijos (que continuaban viviendo en La Plata) pudieran visitarlo con asiduidad. En Uruguay se vincula con el viejo caudillo del partido Blanco, Luis Alberto de Herrera, con quien establece una amistad en la comunión de los ideales rioplatenses.

Cuando un golpe de estado derrocó al gobierno popular en 1955, la situación de Sampay no cambió y siguió exiliado. A diferencia de muchos sectores ligados a la Iglesia, que fue cómplice y amalgama en relación a la cual se fraguó el golpe autodenominado Revolución Libertadora, Sampay siguió fiel al peronismo. Los sectores oligárquicos que fueron los verdaderos artífices del golpe jamás le perdonaron haber sido protagonista en la construcción de la máxima expresión jurídica del pueblo en el gobierno: la Constitución de 1949. Así tuvo que forzosamente continuar su estadía en Uruguay. Desde el exilio en la otra orilla del Plata, supo defender la vigencia de la Constitución de 1949 cuando la construcción de un plan económico liberal por Raúl Prebisch a instancias del dictador Aramburu generó la necesidad de llevarse puesta a la carta magna. Es así que mediante un decreto se abolió la Constitución vigente. Es decir, un simple bando militar de un gobierno de facto impuso, tras la fachada de la vieja Constitución de 1853, un nuevo “estatuto legal del coloniaje”, parafraseando a don Arturo Jauretche que uso este concepto para referirse en particular al Pacto Roca-Runciman, y en general a toda la madeja jurídica que establecía la condición de dependencia respecto del Imperio Británico en la década infame que se inicia con la caída de Yrigoyen en 1930 y culmina cuando los oficiales nacionalistas e industrialistas derrocan a Castillo el 4 de junio de 1943. La oligarquía pretendía en 1955 retrotraer la realidad del país a aquellos tiempos a sangre y fuego. Es así que el 9 de junio de 1956 produce una serie de fusilamientos en los basurales de José León Suarez, con el objetivo de disciplinar a la resistencia peronista.

La Constitución de 1949 y los libros de Sampay fueron quemados en las inmensas fogatas organizadas por la revolución llamada popularmente “fusiladora” donde incineraban lo que denominaban “literatura peronista”

Cuando en 1957 el gobierno de facto convocó a una Convención Constituyente para hacer una reforma cosmética a la vieja Constitución de 1853/60 desde Montevideo Sampay denunció ese atropello. Desde allí se lanzó un manifiesto firmado por Mercante, presidente de la convención en 1949, claramente escrito por el jurista que fue su alma mater.

En 1958 hay una apertura electoral pero con el peronismo proscripto. Perón desde su exilio en Caracas establece un pacto con el candidato de uno de las fracciones en las que se había dividido la U.C.R. llamada intransigente y a cargo de Arturo Frondizi. Con el apoyo de los votos peronistas (un alto porcentaje de los propios peronistas decidieron que ni aun con orden de Perón habrían de votar por quien fue un acérrimo opositor en los años de gobierno justicialista) Frondizi se impone a la U.C.R. del Pueblo comandada por Ricardo Balbín, expresión de los sectores más duramente antiperonistas.

La victoria de la U.C.R.I. le hacía ganar legalidad al peronismo que se hallaba perseguido, con sus principales cuadros presos o en el exilio. Es así que se abrió la puerta para el regreso de Arturo Sampay a la Argentina. El juez penal de La Plata Abel Viglione, un confeso antiperonista, desarchivo un proceso penal contra Sampay y ordeno su detención. Como la denuncia era mas política que jurídica solo paso algunos días preso.

Como dice González Arzac, uno de sus discípulos que lo conoció precisamente en esta época siendo un joven radical: “Sampay había vuelto a su tierra, pero seguía siendo un exiliado en su propia patria. Y esto no era una contradicción, pues continua sometido a las condiciones de un destierro, Porque no volvió a la universidad; porque se lo condenó al silencio (apenas quebrado por alguna que otra publicación); porque siguió arrastrando como un estigma su condición de “ideólogo de la Constitución peronista” como si fuera una mácula”.

Durante la década del 60 tal como lo cuenta Alfredo Eric Calcagno, amigo personal de Sampay, se acercaron a este un grupo de dirigentes de la CGT que le pidieron que redactara un proyecto de Constitución Nacional

para una revolución que consideraban inminente con el regreso al poder del peronismo: “puesto que Sampay había sido el arquitecto de la Constitución de 1949, querían que actualizara su obra. Sampay les respondió que las constituciones se hacen para institucionalizar revoluciones, y que cuando las fuerzas populares hicieran la revolución, con mucho gusto redactaría la Constitución que la institucionalizara” y luego agrega Calcagno: “Aquella respuesta de Sampay pone la cuestión en su justo puto, La institucionalización es la forma, Es importante, pero lo fundamental es el contenido”.

En el largo exilio interno de Sampay sobre el cual se cernía una amenaza de cárcel fundada en ridículos delitos, las puertas de las Universidades y de las Academias, permanecieron cerradas, en un marco de “conspiración de silencio” para con su persona y su pensamiento. Mientras tanto, Uruguay y Chile lo recibían para escuchar su magisterio con motivo de las reformas constitucionales que llevaban a cabo: estos países receptorían en sus constituciones (Uruguay en la de 1967 y Chile en la de 1971) la impronta de los criterios de Sampay sobre expropiación de bienes y nacionalización de servicios públicos, ya patentes en el artículo 40° de la Constitución de 1949, fueron rescatadas durante los debates constituyentes.

Con el regreso del peronismo al poder después de la victoria del 11 de marzo de 1973, con la fórmula Cámpora-Solano Lima, volvió Sampay a la cátedra oficial en la Universidad de Buenos Aires, y a la función pública como congresista de la Suprema Corte, asesorando además al Poder Ejecutivo en cuestiones puntuales que se sometían a su consideración. No obstante podemos decir que los cargos por él desempeñados no hicieron justicia con la capacidad y el compromiso de quien nunca abjuró del peronismo y tanto aportó a la construcción de la identidad del mismo. En 1975 el gobierno propuso a Sampay para integrar la Comisión de las Naciones Unidas contra la Discriminación Racial.

En 1973 va a lograr romper el silencio con su obra “Constitución y Pueblo” con la que saluda la vuelta del peronismo, allí expone las conclusiones de una vida de búsqueda, estudio y evolución de sus enormes conocimientos jurídicos y políticos en materia constitucional. Allí se pueden apreciar sin renunciar a la raíz aristotélica muchas otras influencias de sus nuevas lecturas, como por ejemplo el leninismo, lo cual es capciosamente olvidado por quienes rescatan a Sampay desde concepciones ultra-católicas.

Instalado Perón otra vez como presidente constitucional, el general deseó conocer la opinión de Sampay sobre el Tratado del Río de la Plata, que en 1973 negociaron las cancillerías de Argentina y Uruguay. Este Estatuto fue encomiado por el jurista.

Sampay preparó para Perón un proyecto de ley creando la figura de primer ministro sin atender precedentes de corte “parlamentarista”, una especie de Jefe de Gabinete en la actualidad, designado directamente por el poder ejecutivo.

Perón al volver al gobierno no se propuso restaurar la Constitución de 1949, lo cual hubiera sido perfectamente legal por haber sido derogada por un gobierno de facto (y que había sido modificada últimamente por el dictador Lanusse en 1972 con la colaboración de constitucionalistas liberales y radicales), acaso porque tenía en la cabeza la idea de hacer una nueva reforma constitucional. Esta reforma, sin embargo, se frustró con su muerte el 1 de julio de 1974.

Sampay impulsaba una nueva reforma que tuviera como base aquella a la que le tocó redactar en 1949, considerando que había que establecer una norma fundamental que fuera conducente al cambio de las

estructuras económicas. Así lo sostuvo en un trabajo titulado “El cambio de las estructuras económicas y la Constitución Argentina” escrito para el Boletín informativo de Derecho Constitucional en diciembre de 1973.

La muerte de Perón hizo que la reunión de reencuentro entre ambos no pudiera cumplirse.

El último libro de Sampay publicado en vida, fue de 1975 y fue editado por Eudeba: “Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)”. Una extensa recopilación sobre la evolución constitucional de nuestro país.

El golpe de Estado genocida del 24 de marzo de 1976 despojó a Sampay de sus cargos y lo cesantó en la Universidad de Buenos Aires.

Muy gravemente enfermo, quizás eso lo salvo de ser uno más entre los 30.000 desaparecidos. Y sintiendo la derrota popular a manos de Terrorismo de Estado en sus propios huesos muere en el 14 de febrero de 1977 aquel jurista que entregó su vida en la epopeya de pensar la Patria.

El pensamiento Arturo Sampay

Como en todos los militantes políticos podemos observar en Sampay una evolución de su pensamiento en una constante búsqueda, pero al mismo tiempo algunas constantes que más allá del lenguaje de época y las influencias de sus lecturas particulares se pueden encontrar en el caso de Sampay fácilmente. En primer lugar su cosmovisión cristiana. La raíz católica de su pensamiento es fácilmente rastreable en su obra, particularmente en su concepción de la persona humana y su dignidad. En segundo lugar esta su concepción del rol central en lo económico y lo político del Estado. Cuestión en la que se aleja de la mirada subsidiaria del Estado que influye grandemente sobre los cristianos para acercarse a la concepción germana, quizás por influencia de Heller en su estudios de juventud, quizás por encontrar en el Estado la clave de defensa de los intereses concretos pensando no desde Europa sino desde un país dependiente. Esto se relaciona directamente con el tercer punto una línea nacionalista que no solo recorre su obra que es algo así como su fundamento central. La cuestión de los recursos estratégicos como forma de liberar al país de la sumisión respecto de los países imperialistas es en todos sus textos una preocupación importante. Por último y no por ello menos importante la concepción popular de su pensamiento. Aunque esta evolucione y la confianza en el criterio popular vaya creciendo, en Sampay también encontramos una valoración ampliamente positiva del sentido de justicia del pueblo como criterio político.

Algunos conceptos fundamentales de Sampay

La noción de constitución

Como nos enseña Arturo Sampay, la “voz ‘Constitución’ proviene de la expresión latina *cum-statuire* (‘junto estatuir’), por lo que, etimológicamente, significa con una pluralidad de individuos instituir algo. Constitución, pues, es el modo de ser que adopta una comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse. Este acto fundador o refundador de la comunidad política puede ser de lento o de súbito desarrollo, conforme sea el ritmo que lleve el curso de la historia”.

Es preciso distinguir entre la Constitución real -que habla sobre las estructuras políticas, económicas y sociales que adopta una comunidad- y la Constitución escrita, que es un acto formal y escrito en que figuran reglas que regulan el conjunto del orden jurídico. No obstante, la idea de Constitución suele estar asociada, sobre todo en los regímenes herederos de la tradición del derecho romano, a un instrumento jurídico (Constitución escrita) redactado en un momento fundacional de la estructuración o reestructuración del Estado Nacional y no a las relaciones sociales y de poder a las que refiere la idea de Constitución Real.

Jorge Cholvis lo plantea con mucha claridad: “La Constitución global es el modo de ser y de obrar que adopta la comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse. Después que Lassalle¹ restauró el concepto aristotélico de Constitución real, ha sido admitido por la Ciencia Política contemporánea, en mérito a la verdad que contiene. Para Aristóteles, la Constitución es la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, de cuál es el sector social dominante en la comunidad política y de cuál es el fin asignado a la comunidad por ese sector social dominante. Se entiende que la Constitución jurídica o escrita fija en un acta solemne las instituciones destinadas a que perdure y se desenvuelva la Constitución real; es la legalización de la Constitución real: instituye los órganos de gobierno que consolidan y desarrollan el poder del sector social predominante y le imprime coactividad jurídica al fin que dicho sector impone a los actos sociales, de todos los miembros de la comunidad. Lassalle sostuvo que la verdadera Constitución sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que rigen en un país; y que las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores imperantes en la realidad social”.

Así entendida la cuestión, se desacraliza al texto constitucional y queda planteado, primeramente, que una Constitución es producto del pensamiento filosófico y político dominante y, sobre todo, pone en primer plano que la estructura de poder propia del momento histórico es quien la dicta². Aunque es igualmente cierto que, en su cotidiano devenir, la Constitución jurídica va asimilando el influjo de la Constitución real al mismo tiempo que determinándola y construyéndola. Estamos hablando de una relación dialéctica. Es decir, la Constitución no es un mero reflejo del dominio de los sectores hegemónicos, también es un factor productor de dominio. Así lo entiende Sampay: “La llamada Constitución escrita es la legalización de la Constitución real, porque instituye los órganos de gobierno que consolidan y desarrollan el poder de la clase hegemónica y le imprime coactividad jurídica al fin que esa misma clase hegemónica impone a los actos sociales de todos los miembros de la comunidad”. Sampay complementa esta lectura citando al jurista alemán von Stein. Para Lorenz von Stein, la

¹ Ferdinand Lassalle, sin ser un seguidor estricto de Marx, recogió de éste gran parte de su teoría sobre la organización constitucional de la sociedad. En su célebre conferencia “Sobre la esencia de la Constitución”, “Lassalle afirma que todo país tiene, y ha tenido siempre, en todos los momentos de su historia, una Constitución real (*wirkliche Verfassung*). De aquí resulta que lo característico de los tiempos modernos no reside en la Constitución real, sino en la Constitución escrita o la hoja de papel (*die geschriebene Verfassung oder das Blatt Papier*). En efecto, en todos los Estados actuales vemos apuntar, en un determinado momento de su historia, la tendencia a darse una Constitución escrita, cuyo objeto es resumir y estatuir en un documento, en una hoja de papel, todas las instituciones y principios vigentes en el país. Esta novedad constitucional —añade Lassalle— proviene del triunfo de la burguesía, o sea, del cambio en la relación de las fuerzas reales imperante en los países. Si no se hubiera operado esa transformación en la relación de fuerzas dentro de una sociedad en cuestión, si esta relación de fuerza siguiera siendo la misma, no tendría razón ni sentido que esa sociedad sintiese la necesidad viva de darse una nueva Constitución. Permanecería tranquilamente en la antigua, o, a lo sumo, juntaría sus disposiciones dispersas en un documento único” (Sampay. 2011: 37).

² En este sentido Santiago Regolo define a la constitución como “un documento político que responde a un contexto y a los distintos predicados que hacen a la formación de una nación, a la forma de organizar sus instituciones y a las relaciones sociales que tejen el entramado de la comunidad. Dicho en pocas palabras, expresa, desde lo jurídico, la estructura de poder que impera en la sociedad”.

Constitución es el organismo de la voluntad del Estado o la forma en que, frente a la voluntad múltiple del pueblo, la voluntad unitaria del Estado se convierte en actor. “La Constitución abstracta o nada más que teórica arranca del puro concepto del Estado, pero tiene sólo validez en este plano especulativo; mientras que la Constitución real es la consecuencia o la manifestación del orden social en el organismo del poder supremo. Por tanto, la Constitución positiva no emana de una idea abstracta del ordenamiento del Estado, sino que esencialmente se apoya sobre el ordenamiento económico-social; vale decir, ella se modela sobre la división de los bienes materiales. Y de donde resulta que la historia de la Constitución es la historia de la recíproca posición social de las clases poseyentes y de las clases trabajadoras”.

Por lo tanto, lo que está diciendo Sampay -siguiendo a Stein- es la forma a través de la cual los sectores sociales dominantes se adueñan del poder político y dictan una Constitución positiva, constituyendo, así, al Estado. Tanto la Constitución real como la escrita son producto de su hegemonía. Frente a aquellos juristas que colocan al derecho fuera del proceso histórico, Sampay sostiene, recogiendo en esto a Carl Schmitt, que la Constitución, antes de ser norma, era una “decisión política fundamental”, constituyente de la “unidad y ordenación política de un pueblo, considerado en su singular forma de existencia”³.

Siguiendo a Sampay, que el Estado es un ente histórico y la Constitución su expresión orgánica y que su dinámica, en tanto ente histórico, es construida también por sus instituciones, en relación dialéctica entre los actores, Constitución real, Constitución escrita y devenir histórico de un Pueblo.

Resumiendo, podemos decir que la Constitución real es la articulación de relaciones de poder de un Estado Nacional y la Constitución formal o escrita es el conjunto de normas explícitas que estructuran en el más alto rango legal la convivencia de la misma sociedad y, por lo tanto, influyen en su desarrollo. De alguna manera, y más allá de las tensiones que pudieren existir entre ambas, éstas siempre se van adecuando en el largo plazo, pues el funcionamiento de una Constitución escrita que no se adecue a la Constitución real es efímero así como también es cierto que la Constitución formal muchas veces actúa como un modelo a aplicar sobre la real, le da forma a esa sustancia.

Si bien está vinculada con el despliegue de los Estados Nacionales, la idea de una Constitución escrita es posterior a su creación. Y tiene que ver, sobre todo, con el lugar donde se originó este Estado Nacional como estructura social –esto es, Europa-. Allí, su marco histórico fue la lucha de la burguesía por apropiarse del control del Estado y ponerle su impronta. En efecto, esa burguesía, que fue apoyo de las monarquías para la construcción de los Estados absolutistas, disputó luego con aquellas (una vez deteriorados los poderes feudales del antiguo régimen que fueron causa de la alianza) el sentido mismo del Estado. Esa discusión se hizo poniéndole límites a los reyes, hacer eso en aquel entonces era ponerle límites al Estado. Las leyes arrancadas al absolutismo eran el reaseguro del control creciente del poder por parte de esa burguesía, que concitaba el apoyo de todas las clases oprimidas en esa lucha contra los soberanos absolutistas. El mayor objetivo en la imposición de límites al absolutismo fueron, precisamente, las Constituciones escritas. Con ellas se demostraba la victoria final (aunque muchas veces negociada) de los sectores sociales que empezaban su predominio en la sociedad capitalista desplazando al poder de las viejas dinastías.

Así lo explica Sampay al afirmar: “Cuando Edmund Burke, entonces, a fines del siglo XVIII proclamaba que ‘la Constitución inglesa deriva su autoridad exclusivamente del hecho que ella existe desde tiempo inmemorial’, repetía la opinión común de los legistas del *Ancien Régime*. Evidentemente, la burguesía tenía que demostrar el error de semejante concepción política que le impedía justificar su ascenso al poder por lo cual venía bregando. Esta labor la cumplió Rousseau, pues el tema central de su famoso *Du Contrat Social* es la legitimidad de la Constitución”.

Rousseau pone en lo que nosotros llamamos Constitución escrita la expresión de la “voluntad general”, el bien perseguido por el conjunto de la comunidad. Y ese “contrato social” es la fuente de su legitimidad. “El abate Sieyès, filósofo del constitucionalismo liberal surgido de la Revolución francesa y ‘oráculo del tercer estado’, esto es, de la burguesía, afirmará lustros después lo mismo en esencia que Rousseau, al aseverar que la Constitución legítima es la que tiene por objeto el bien público (*la chose publique*)” según interpreta Sampay. El planteo central de Sieyès es transferir la soberanía, en tanto idea central del poder en el Estado, del pueblo -donde la había puesto Rousseau en tanto expresión de la burguesía revolucionaria que invita a las clases

³ Esta observación la podemos encontrar en el análisis sobre el pensamiento de Sampay de Juan Fernando Segovia.

oprimidas a unirse a su causa- a la Nación, entendida como el Tercer Estado, esto es, la representación institucional del poder de la propia burguesía. Tengamos en cuenta que en aquellos tiempos, el sufragio y los derechos políticos eran censatarios, es decir, que solamente los propietarios, los que estaban en el censo, podían votar y ser votados. Va a ser, precisamente, según Sampay, este “tercer estado, innovador, con miras al moderno progreso social y en base a lo cual se presentaba a sí mismo como el todo de la comunidad, el que abolió por la fuerza las antiguas Constituciones porque no podía cambiarlas por los procedimientos legales, pues para tomar semejante decisión era menester el acuerdo de los tres Estados, y la coalición de la realeza, de los nobles y de los obispos cerraba el paso a los intentos de establecer una nueva Constitución”.

Es importante entender el ciclo en su dinámica histórica como la explica Sampay: “La burguesía consiguió la adhesión activa del pueblo bajo para derrocar al despotismo que, con los procedimientos característicos de esta institución viciosa, defendía el régimen socio-político feudal en su trance crítico; pero en seguida, a fin de contener a ese aliado circunstancial que perseguía objetivos allende a los suyos, se vio forzada a transar con los elementos sobrevivientes del enemigo derrotado. Tal avenencia, iniciada con el Thermidor, se consolidó en el Congreso de Viena de 1815, cuando la burguesía, salvando sus libertades económicas, aceptó compartir el gobierno con las dinastías feudales de Europa”.

Esta parábola registra Sampay también en el ámbito del pensamiento filosófico jurídico. “Kant concibe a la Constitución como un acto jurídico desligado del sector social dominante que lo instituye, y sostiene, además, que dicho acto jurídico debe ser interpretado como si hubiese nacido de un pacto social concertado entre todos los componentes de la sociedad. Tal contrato originario es para Kant, como para Kelsen, la norma fundamental hipotética que supone una idea de la razón, pero el contenido de aquel contrato originario según Kant, prescribe que la Constitución jurídica y las leyes deben ser consideradas como la expresión de la voluntad unánime de los ciudadanos, lo que es decir, destinadas a efectuar el bien común, esto es, la justicia. En cambio, el contenido de la norma fundamental hipotética de Kelsen manda a obedecer, sin más, al sector social dominante que impone la Constitución. Esta regresión respecto al propio pensamiento de Kant, trasunta la transformación operada por la burguesía, de clase social que en la época del filósofo alemán lucha por liberar al individuo de la opresión del feudalismo, en clase social que en la época de Kelsen —y de Max Weber y de Pareto— se propone conservar en la opresión a los sectores populares, precisamente cuando éstos han multiplicado su cantidad y elevado a grado superior su conciencia de la justicia”.

La necesidad de dictar una Constitución escrita, cuando la burguesía se encuentra en su etapa revolucionaria, en donde primero se hace evidente es en América. “Cuando comienza la lucha de las Colonias norteamericanas para desligarse de la metrópolis y, en su consecuencia, principian a darse leyes fundamentales por su exclusiva decisión, se recurre al vocablo ‘Constitución’ para llamar a los estatutos organizadores de la comunidad política dados por la exclusiva voluntad del pueblo, en contraposición a las ‘Constituciones’ del rey, que como tal consideraban a las Instrucciones del gobierno inglés respecto al manejo de las Colonias” (Sampay).

Fue así que, en las últimas décadas del siglo XVIII, los países con más fuertes revoluciones burguesas dictaron sus respectivas constituciones escritas. Estados Unidos en 1787 y Francia en 1791. En continuidad con estos lineamientos, los procesos de creación de los Estados de América, liberada del yugo del imperio español, siguieron este camino en la primera mitad del siglo XIX y dictaron sus propias Constituciones formales que marcaban el principio del despliegue de sus Estados Naciones. Según Sampay: “Se consolidaron así las ideas propugnadas por la burguesía europea en su proceso de acceso al poder del Estado estructurando jurídicamente nuevos regímenes políticos que se las codificaban en una sola y solemne acta legislativa”.

Estas Constituciones escritas de la burguesía en su faz revolucionaria significaban ponerle su definitiva impronta a las Constituciones reales en un momento revolucionario, dictándose en un sólo acto de legislación marco, una “solemne acta legislativa” como dice Sampay. “Por ende —sigue el gran jurista nacional—, estas Constituciones escritas codificaban una idea del fin de la Constitución, un juicio de técnica política arquitectónica respecto a los medios aptos para realizar esa finalidad en la circunstancia dada, y los poderes gubernativos apropiados al predominio político de la burguesía. Para asegurar la prevalencia de estas nuevas Constituciones imprimiose a sus normas cierta rigidez, pues no podían ser codificadas o sustituidas mediante los procedimientos ordinarios de legislar”. Ahora bien, el rol revolucionario constituido en Europa por la burguesía, concitando apoyos de las clases oprimidas por el antiguo régimen, no necesariamente se trasladó, por la similitud de las normas constitucionales, a las realidades sudamericanas durante su conformación nacional. Y esto es así porque no existía esa clase social burguesa en nuestras latitudes. Lo que sí se trasladó, con mayor o menor efectividad, fue la idea plasmada por la burguesía luego del decline de sus procesos

revolucionarios de que era necesario el dominio de una minoría, con base en el poder económico, excluyendo de la cosa pública a las mayorías populares. Y esto fue así porque era funcional a la oligarquía que asumió el poder producto del fraccionamiento territorial, luego del fracaso del proyecto americanista de la gesta emancipatoria, que tenía un carácter único (sudamericano) y popular (en la composición de los ejércitos libertadores).

En Europa, la situación de predominio absoluto de la burguesía se extendió engendrando sus propios antagonistas: los obreros. La irrupción de los trabajadores en la historia, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX, aprovechando las libertades democráticas que había instaurado la burguesía en beneficio de sí misma, fue cambiando la escena de la Constitución real en los países europeos. Pero la amenaza de la aparición de estas luchas –de ampliación de derechos de civiles a económicos de las clases oprimidas- fue lo que hizo que la burguesía se tornara cada vez más reaccionaria, llegando incluso, en muchos países de constitución Nacional tardía y sin beneficios coloniales, como Alemania e Italia, a apoyar a regímenes autoritarios que iban en contra de las libertades que fueron sus banderas como el nazismo y el fascismo.

Mientras la burguesía europea se apropia de sus respectivos Estados nacionales y su orden jurídico para estructurarlo de acuerdo a sus propios intereses en los países centrales, y los impulsa económicamente, el resto de los países iba constituyendo sus propios Estados Nacionales con otro tipo de alianzas. Sólo la historiografía liberal (y la marxista, que muchas veces es sucedánea de aquella) pudo identificar a los comerciantes y contrabandistas porteños con una burguesía defensora de las libertades, extrapolando situaciones. Su práctica y su articulación como sector social distan mucho de configurar en la sociedad el mismo rol que la burguesía desempeña en los países europeos. Aunque es a todas luces cierto que el sentido de construcción del Estado y su Constitución real se vio ampliamente influido por las ideas de libertad que venían de la propia Europa y de su experiencia particular. De este modo, se producen disputas en torno a la idea de cómo debe constituirse la Nación. Esta disputa se manifiesta entre los sectores populares, por un lado, expresados en los conductores de la gesta emancipatoria, desde San Martín y Bolívar, pasando por Artigas (con influencia desde Córdoba y el litoral hasta las Misiones, pasando por el actual Uruguay), y el Dr. Francia (con peso en Paraguay), más allá de las contradicciones y matices entre ellos; y por otro, los sectores sociales dominantes que, una vez derrotado el proyecto de integración continental que propulsaban los libertadores, empezaron a constituir su lógica de patrias chicas, en donde se reservaban para sí el parasitario rol de intermediarios entre las nuevas potencias de turno y las riquezas de sus *hinterlands*.

Mediante un duro trabajo de represión sobre las desordenadas y aluvionales sublevaciones populares, estos sectores, beneficiarios del intercambio y la integración al mercado mundial se fueron consolidando como oligarquía dominante e imponiendo sus estructuras, construyendo repúblicas sin pueblo. La única excepción a este proceso fue la de Paraguay, que pagará carísima su osadía de autodeterminación con la infame Guerra de la Triple Alianza, promovida por el imperialismo inglés. Así se fueron construyendo Constituciones reales de países dependientes, donde la clase dominante era la que detentaba la propiedad de los medios productores de la materia prima en la que tenían interés las metrópolis europeas, para intercambiar por sus productos manufacturados. En Argentina las vacas y el trigo, en Chile el cobre, en Bolivia el zinc; en Perú el guano, en Brasil el café y la banana, y así sucesivamente. Los Estados Nacionales latinoamericanos modernos fueron producto de la consolidación de las oligarquías dependientes: esa fue su Constitución real. Esto nos hace pensar el acierto de Sampay cuando afirma: “La Constitución real está compuesta por la clase social dominante, por las estructuras de poder mediante las cuales esta clase ejerce el predominio, en fin que efectivamente persiguen tales estructuras de poder, las maneras de obrar que tienen estas estructuras y la actividad creadora y distributiva de bienes que también establece y ordena, en lo fundamental, la clase dominante. En suma, según asevera Aristóteles con frase tajante, ‘el sector social dominante es la Constitución’”.

Sin embargo, esa Constitución real se configuró en base a la disputa. Nos importa aquí reafirmar que desde los orígenes de nuestra Nación siempre existieron proyectos de país en pugna que disputaron sobre la construcción de la Constitución real de la República, aunque su Estado haya sido definitivamente constituido por la oligarquía que se aceptaba como situada en la periferia de “la civilización”. Es decir, una contraposición entre un proyecto de país que se piensa como concibiendo con realismo las relaciones de fuerza internacionales (naturalizándolas a su vez), encontrando su viabilidad en la aceptación de la división internacional del trabajo instaurada por la potencia dominante (Gran Bretaña), poniendo su horizonte en la inclusión en el mercado mundial. Y, en confrontación con éste, logrando a veces el predominio pero nunca la hegemonía total, un proyecto nacional con la idea de un desarrollo endógeno, realizado a partir de las herramientas propias enfrentadas con las

condiciones de dependencia de las potencias extranjeras, cuyo espíritu es recogido por la declaración de la independencia de Tucumán a instancias del impulso sanmartiniano, que decía “libre de España y de toda otra dominación extranjera”. Este proyecto, profundamente popular, se expresa de forma tumultuaria y muchas veces contradictoria, será antireligioso en algunos sitios y llevará la bandera de religión o muerte de Facundo en otros; tendrá matices conservadores -como en Rosas- o revolucionarios jacobinos -como en Moreno-; será federal doctrinario -como en Dorrego- o irá contra los principios federales monopolizando la renta de la aduana; recogerá los principios de la raíz hispánica –frente al desprecio que por ella tenían los liberales- o levantará las reivindicaciones de resistencias originarias –cuando los despreciados sean los aborígenes-, pero en todos los casos estará cruzada por la idea nacional de resistencia de la dominación europea, particularmente la inglesa, y sus intereses avasallantes de la dignidad nacional.

La disputa por la hegemonía entre estos proyectos de país va a implicar intentos de fortalecerse en la construcción de una Constitución escrita que la potencie. Fundamentalmente así funciona por parte del esquema liberal y dependiente, pues tendrá que combatir con la resistencia de la Constitución real precedente, producto de la colonización hispánica. Un iluminismo que intenta romper con el pasado español, tan extendido en las clases acomodadas siempre encandiladas por las luces del progreso europeo, va a ser el impulso de este constitucionalismo liberal.

Toda instancia constituyente está cruzada por estas discusiones que, a menudo, como fantasma o amenaza, sobrevuela las decisiones de los constituyentes. Desde las instrucciones a los diputados de la Banda Oriental de Artigas en la primera convocatoria constituyente, que fue la Asamblea del año 1813, el proyecto nacional de raigambre popular va a intentar también organizar el Estado con su matriz⁴. No obstante, es clara su exclusión sistemática. Para muestra baste una alegoría: los Diputados orientales no fueron aceptados en el debate en aquella primera Asamblea bajo argucias leguleyas.

El proyecto constituyente liberal, que tiene en Europa el espejo donde mirarse, en la aspiración a integrarse a una civilización que le era ajena en sus prácticas y actores, va a tratar de imponer a sangre y fuego la experiencia desarrollada más allá del Atlántico o en Estados Unidos de Norteamérica como horizonte de organización y, en definitiva, de disciplinamiento de la caótica barbarie que es la realidad que –según su entender- les tocó en suerte.

En otras palabras, estamos diciendo que cada instancia constitucional tiene un correlato directo en un proyecto de país.

En resumen podemos decir que Arturo Sampay recupera en sus escritos la noción de la realidad integral de la Constitución, frente al reduccionismo de la ideología liberal –nacida a partir del siglo XVIII para institucionalizar el recientemente adquirido predominio de la burguesía – que presentaba a la Constitución escrita como si fuera un concepto idéntico a la realidad de la Constitución, entendida como el conjunto de las relaciones de poder al interior de una sociedad.

La “constitución global” o real es, entonces, “el modo de ser y de obrar que adopta la comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse”. Esta “constitución global” presenta distintos componentes, considerados especies de Constitución, que se influyen dinámica y recíprocamente.

⁴ Con estas palabras lo refiere Sampay: “Si tomamos en consideración el derecho público económico adoptado en las instrucciones recibidas por los diputados del interior que bajaban a la capital para asistir a las primeras asambleas constituyentes, en las Instrucciones dadas por Artigas a los representantes de la Banda Oriental ante la Asamblea del año XIII y en el Proyecto de Constitución federal elaborado este mismo año por uno de estos diputados artiguistas, llegamos a la conclusión que los federalistas del interior, particularmente los del litoral, postulaban la inmediata sanción de una Constitución general que dejando a salvo la autonomía de las provincias, nacionalizara los derechos de aduana, la moneda, el crédito y la jurisdicción sobre la navegación de los ríos, los puertos, el comercio exterior el tráfico interior”.

La Constitución real, a su vez, está compuesta por la clase social dominante, por las estructuras de poder mediante las cuales esta clase ejerce el predominio, el fin que efectivamente persiguen tales estructuras de poder, las maneras de obrar que tienen estas estructuras, y la actividad creadora y distributiva de bienes que también establece y ordena, en lo fundamental, la clase dominante.

La Constitución jurídica para Sampay “es un código superlegal, sancionado por la clase social dominante, que instituye los órganos de gobierno, regla el procedimiento para designar a los titulares de estos órganos, discierne y coordina la función de los mismos con miras a realizar el fin fijado por la Constitución y prescribe los derechos y las obligaciones de los miembros de la Comunidad”.

Las especies de Constitución y sus interrelaciones

Estos tipos o especies de Constitución definidos por Sampay actuarán entre sí denotando su influencia.

La Constitución primigenia o esencial de una Nación va a condicionar el origen y el desarrollo de factores socio-históricos de la Constitución real. Estos factores son, primordialmente: los usos y costumbres del pueblo, determinados en gran medida por la cultura nacional; cierto tipo de trabajo social que produce determinado tipo de bienes; las relaciones entre la nación y el resto de las naciones, en suma, las relaciones de poder del Estado.

Esta Constitución primigenia, acota Sampay, “impone sus leyes con la fuerza incontrastable de los hechos naturales y con una fuerza similar a la de estos eventos cuando se trata de usos y costumbres populares que son de lenta y firme concreción”. Los cambios en ella son posibles si se siguen las inmanentes tendencias de su desarrollo o transformación, y requieren de plazos de tiempo de larga manifestación.

La transformación de la Constitución real, por su parte, es el resultado de la resolución de los grandes factores sociales, “a condición de que éstos cumplan las leyes de desarrollo y transformación de las realidades socio-históricas de la Constitución real”. Su mutación y cambio, originados en voluntades humanas aunadas en torno a intereses, requiere de plazos históricos menores a los necesarios para la transformación de la Constitución primigenia, pero sin embargo solo se puede ir modificando con el paso del tiempo y no por la voluntad inmediata.

La redacción del texto escrito de la Constitución jurídica requiere de un brevísimo plazo de tiempo; pero lo que importa de ella es su adecuación o confrontación con la Constitución real, siempre que cuente con alguna viabilidad, es decir, que recepte en sus cláusulas, aunque más no sea en mínima parte, los caracteres esenciales de la Constitución real.

Para el análisis de la incidencia de la Constitución escrita sobre la Constitución real, Sampay se vale de la terminología de Karl Loewenstein, y la describe de tres maneras posibles.

La primera, “impulsando el desarrollo en su mismo sentido, y reglando los órganos del Estado adecuadamente a las estructuras de poder”. De esta forma la Constitución jurídica es propiamente Constitución, ya que contiene a la comunidad, y puede calificársela de Constitución semántica.

Una segunda, “dirigiendo la actividad social contra ese desarrollo y organizando el poder político contra las estructuras reales de poder”, de lo que resulta un texto vacío de sustantividad, denominado Constitución nominal en el léxico de Loewenstein. También, agrega, “se transforma en Constitución nominal la Constitución escrita que prematuramente se propone implantar una determinada efectuación de la justicia que las estructuras de la Constitución real no consienten”.

Una tercera forma de incidencia entre estas especies de Constitución se advierte cuando la Constitución jurídica le cierra el camino al desarrollo de la Constitución real o le traza imperativamente otros. En el primer caso, la Constitución escrita deviene Constitución nominal; en el segundo, cuando esos caminos son más apropiados al desarrollo de la Constitución real, intensifican su vigencia y nos encontramos con una Constitución normativa, “porque en cierta manera su imperatividad jurídica modifica la realidad social”.

En estas distintas imbricaciones entre la Constitución real y la Constitución formal o jurídica, destaca Sampay que, desde que ésta se manifiesta a través de preceptos rígidos a la vez que aquella es dinámica como ente histórico que es, la adecuación nunca es cabal, y de allí surge una resultante, que es la práctica constitucional, “conformada por la interpretación que hacen los altos poderes del Estado de los preceptos que reglan sus propias funciones y por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, sean estos órganos estrictamente judiciales u órganos políticos encargados exclusivamente del contralor de la constitucionalidad de las leyes”.

También señala Sampay el surgimiento desde la Constitución real y al margen de la Constitución escrita de costumbres *praeter constitutionem*, para llenar vacíos de esta última. Del mismo modo, cuando la Constitución jurídica se halla en trance de transformación en Constitución nominal, surgen de la Constitución real costumbres *contra constitutionem*. Aprovecha así Sampay para criticar al Derecho Constitucional liberal que ve en estos fenómenos de la realidad “violaciones a la Constitución”, puesto que su dogmática formalista les impide observar que es la vida político-social de los pueblos la que conforma la Constitución, y no al revés.

Una Constitución jurídica es legítima, asevera Sampay, cuando “por encima de la regularidad jurídica formal con que ha sido dictada y de la realidad de estar vigente, (existe) la justificación, por remisión a un valor, del derecho que ella tiene de regir a los ciudadanos y del deber de éstos de obedecerla”. Dicho en otras palabras en la medida que no fuerza la constitución real. Por ejemplo las constituciones unitarias de 1819 y 1826 que establecían un régimen centralista chocaban con la tradición autonomías de las provincias argentinas, que no solo se iban organizando con caudillos federales al frente, sino que tenían una larga tradición de autonomía que venía de la etapa colonial.

Para Sampay “la mejor Constitución en relación a la realidad concreta es aquella por la cual, atendiendo al grado de cultura intelectual y de virtud existentes y a la cantidad de recursos con que se cuenta, efectúa la mayor medida posible de justicia política”.

Conociendo la mejor Constitución en sentido absoluto, fruto de la reflexión de la Ciencia Política; sabiendo cómo es la mejor Constitución en sentido relativo; y conociendo cómo es, a través de la Teoría del Estado, la

Constitución en la circunstancia dada, es posible “valorizar si esta última Constitución tiende a efectuar la justicia y si las estructuras establecidas son apropiadas para efectuarla”. En suma, descubrir si la Constitución es legítima o no lo es.

Y toca a la comunidad política, basándose en estas conclusiones, y a través de los dictados de la prudencia política fundados en las aptitudes especiales propias de sus funciones, penetrar agudamente “en la elección de los medios adecuados para instaurar una Constitución real mejor, y la fortaleza para remover los intereses adquiridos al amparo de la Constitución” ilegítima que debe cambiarse. La legitimidad de los gobernantes va a derivar entonces -más allá de la legalidad del origen de sus cargos- de su actuación, en el ejercicio de la función, en pos de la realización de la justicia política.

Peronismo y nueva Constitución

El proyecto nacional desarrollado por el peronismo después de su legitimación popular el 17 de octubre del '45 y su reafirmación electoral el 24 de febrero del '46, fue desplegando sus alas en torno a la transformación de la matriz económica de Argentina, lo cual implicó un principio de construcción de una nueva Constitución real a partir del cambio de hegemonía. El impulso de las decisiones políticas con arreglo a un desarrollo industrial con justicia social, no pudo sino modificar las estructuras tradicionales de nuestro país, incluida por supuesto la propiedad. No hicieron falta muchos años para que aun la interpretación revolucionaria del texto constitucional anterior se mostrara incompleta para y que la Ley Suprema dictada un siglo antes empezara a sentirse como un límite a las aspiraciones populares de reestructurar el Estado. Incluso no alcanzó toda la tarea llevada a cabo en el plano de las leyes. En efecto, todo el despliegue realizado desde los inicios de la revolución del 4 de junio de 1943 para desandar la madeja legal del coloniaje y la intensa actividad legislativa desarrollada por el parlamento en los primeros años del gobierno peronista, chocaban contra el marco constitucional del liberalismo. Ese andamio no servía para la construcción, para usar la metáfora alberdiana, del pueblo como arquitecto de un proyecto de país impregnado de una justicia distributiva con autonomía nacional y una democracia cada vez más participativa.

En el debate parlamentario del proyecto de la Ley 13.233, que declara necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, el diputado John William Cooke expresó: “Esta revolución es típicamente americana (...) que sigue la reconquista económica, la liberación nacional, el afianzamiento de sus propios valores espirituales y morales, y el tiempo está trabajando a nuestro favor, estamos construyendo para el futuro. (...) Creemos que el Estado debe intervenir en las cuestiones económicas y que debe regular todo tipo de relación entre capital y trabajo (...) Hay que incorporar los derechos del trabajador, que posiblemente sean una simple declaración de anhelos, que por sí solos no significan nada, pero que tienen mucho valor porque cristalizan en el texto constitucional la voluntad de los argentinos de distribuir equitativamente la riqueza de la Nación”.

Estos planteos de reforma fueron duramente cuestionadas por aquellos sectores conservadores que veían afectados sus privilegios y, como siempre sucede, recurren a la idea de cláusulas pétreas o núcleos dictados para toda la eternidad por los legisladores del siglo XIX. En definitiva, como traduce Sampay: “Aquel sector social privilegiado, con coherencia ideológica —a partir de su falsa concepción de que lo justo es una interesada imposición del más fuerte—, desconoce el derecho natural del pueblo a darse sus propias formas constitucionales”. Recurrimos a De Astrada para fundamentar la refutación de esos endeble argumentos. El filósofo argentino decía: “La invariabilidad de las categorías filosóficas, sociales, jurídicas, es una idea ya hace mucho sobrepasada. Erigir los principios de la concepción liberal burguesa en ‘categorías objetivas y eternas’ fue obra de la época iluminista, anclada en una visión antihistórica de la vida” (De Astrada, en las obras escogidas de Sampay).

En contra de las ideas que regresan cíclicamente en defensa conservadora de un orden constitucional eterno, Sampay sale a debatir: “Ahora me ocuparé de la concepción del Estado que anima a la reforma de la parte dogmática de la Constitución, que someteremos a la consideración de la Asamblea Constituyente, y que en cierto modo significa la constitucionalización de una nueva realidad jurídica argentina. Pero antes de abordar

los fundamentos de esa reforma y de analizarla en su conjunto, saldré, rápidamente, al encuentro de las razones esgrimidas para sostener que, si esa realidad existe, no se necesita la renovación constitucional, desde que su texto permitió la aparición de la actual realidad jurídica, social y económica de la República Argentina. Sin embargo, la verdad es muy otra, porque esa evolución se ha producido forzando el espíritu y, a veces, la letra de la Constitución vigente, por lo que su dogmática ya no rige la vida argentina, malogrando una de las funciones primordiales de la Constitución, a saber: la docencia que cumple sobre los gobernados su acatamiento e inviolabilidad”. Continúa aclarando que “Cuando una Constitución ha perdido vigencia histórica porque la realidad se ha desapareado de ella, debe abandonarse la ficción de una positividad que no existe, y adecuarla a la nueva situación, para que siempre sea para los gobernados lo que Maurice Amos dice de la Constitución inglesa: una religión sin dogmas. Además, si se acoge en la ley fundamental a la realidad surgida por exigencias de la justicia, el nuevo orden social-económico, y la garantía de una efectiva vigencia de los derechos sociales del hombre, se atajan las posibilidades de que un vaivén reaccionario, jurisprudencial o legislativo, eche por tierra el edificio alzado sobre la base de la justicia social, so pretexto de cumplir las normas de la Constitución”.

En definitiva, todas las instituciones y las constituciones, en tanto mayor rango jurídico de una Nación, tienen historicidad. Es decir, son productos históricos que responden a las necesidades de un pueblo en una época determinada. No son verdades intangibles que bajan de los cielos como las Tablas de la Ley a Moisés. El impulso que les ha dado vida, haciendo de ellas estructuras expresivas de exigencias que mueven las conductas de los hombres y mujeres de una Nación, cumple también su ciclo histórico. Y de este principio, del pueblo construyendo su propia historia a través de dotarse de instituciones que la regulen, puede desprenderse también el derecho a modificarlas e incluso reemplazarlas por otras, y hasta hacerlas perder vigencia sin más.

Consideramos que la irrupción de un régimen democrático, a partir de la vigencia de la ley Sáenz Peña, es lo que empezó a cuestionar el halo elitista del republicanismo existente en el proyecto de país que plasmó la Constitución del '53/60. Si bien el proyecto político del radicalismo conducido por don Hipólito Yrigoyen, no cuestionaba el fondo del sistema económico del modelo agroexportador ni la aceptación de la división internacional del trabajo, lo cierto es que el cuestionamiento del aspecto político y la revolución democrática que implicaba, abrían la puerta para poner en crisis el régimen económico. El golpe de Estado de 1930 no puede entenderse por las veleidades fascistas de Uriburu, sino por la desesperación de la oligarquía frente al repliegue de la potencia dominante: Gran Bretaña. Si hay alguien que vio claramente este riesgo fue el general Justo, un insigne miembro de esa oligarquía asustada por la crisis de su metrópoli europea ante la crisis del 29 y la forma en que ésta se cerraba sobre sí misma a partir del pacto de Ottawa con sus ex colonias formales. Esta fue la causa real y profunda del quiebre del orden legal e institucional del Golpe de Estado de 1930. Este fue rápidamente legitimado mediante la acordada que dio origen a la “doctrina de facto”⁵ por la Corte Suprema de Nación de composición social y política conservadora.

Sin embargo, la cuestión democrática -ya irremediabilmente lanzada- había permitido el tránsito, como dice Sampay, “desde el Estado abstencionista y neutro hacia un Estado económico y cultural, hacia un Estado de protección, Estado de prosperidad y previsión, y pudo acoger, dentro de las formas constitucionales establecidas, el sustrato sociológico de ese cambio, la causa de esa conversión, o sea, la democracia de masas, que es quien impone, con sus problemas y necesidades, y con su activa intervención en la vida política, esa profunda transformación; aquí anoto que justamente en ese momento histórico comienza la crisis de la parte dogmática de nuestra Constitución y la comprobación de violaciones gubernativas a la carta fundamental, por parte de los intereses afectados por los principios de la política social y económica de Yrigoyen, quienes propiciaban la petrificación de la letra y espíritu de la Constitución de 1853 como un medio de impedir que el poder político enfrentara el poder económico, y de permitir que este último siguiera teniendo, en la realidad, el poder político a su servicio”.

En el mismo sentido se expresa Carlos Vilas: “Una Constitución es la expresión jurídica de la estructura de poder en la sociedad. Por eso, cuando tienen lugar cambios significativos en esa estructura, la Constitución experimenta modificaciones. La reforma de 1949 (...) fue la arquitectura jurídica de los cambios en las relaciones de poder que tenían lugar desde la reforma electoral de 1912, completada con la sanción del voto femenino en 1947” agregando luego que “La idea de que el Estado era un actor legítimo en la orientación y gestión de la economía (incluyendo la nacionalización de empresas, activos y servicios) a fin de dar sustento al

⁵ Esta doctrina de facto se constituyó como la legitimación de todos los Golpes de Estado producidos en la historia argentina del siglo XX, desde aquel de 1930 hasta el último de 1976.

desarrollo, promover el bienestar y la integración social y expandir los márgenes externos de autonomía nacional gozaba de amplia acogida”).

En resumen, podemos sintetizar con Sampay que para un proyecto nacional de democratización “el fin natural de la comunidad, y de la Constitución que la estructura, es conseguir que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, a través de los cambios de cosas y servicios, obtengan cuanto necesiten para estar en condiciones de desarrollarse integralmente acorde con su dignidad humana”.

Arturo Enrique Sampay, el gran constituyente de 1949

Fue el jurista entrerriano Arturo Enrique Sampay el gran arquitecto de la Constitución de 1949. Su *expertise*, su capacidad de síntesis, su formación erudita, fueron las encargadas de plasmar el impulso de un proyecto nacional que venía cambiando la Constitución real en un cambio concreto de la Constitución escrita. Fue, además, el responsable de sostener el debate frente a los juristas conservadores predominantes en los claustros y en los partidos políticos tradicionales sobre su oportunidad y pertinencia. Es claro que Sampay no hizo esto en soledad, otros juristas peronistas fueron parte de la partida, pero sobre todo, se sintieron acompañados por todo un pueblo que recibió el nuevo orden jurídico como un nuevo logro en un proceso transformador que lo tenía como protagonista. Más allá de los aportes generados por los diversos congresistas constituyentes, si se observa la propuesta elevada por Sampay y la redacción final de la Constitución de 1949, podemos observar una congruencia que nos permite afirmar que la calificación que damos al jurista nacido en Concordia no es exagerada: fue la principal espada de ese combate de constitucionalización del proyecto nacional del peronismo.

El capítulo IV y el gran desafío de la Constitución de 1949

Tal como sostiene Fernández de Castro todos estaríamos dispuestos a suscribir los "tres magníficos elementos" del sistema liberal, a saber: el derecho de propiedad individual, la libertad personal y la igualdad ante la ley, si no fuera porque un primer examen revela la trampa que encierran y es que "estos tres principios sólo se aplican de verdad e íntegramente a un reducido grupo social, es decir, a la burguesía que los sustenta y defiende, que los ha hecho suyos, que los ha monopolizado y de los que priva a todos los demás"

El liberalismo –como ideología de la burguesía europea- había logrado mediante constituciones y leyes establecer como telón de fondo de relaciones sociales un clima de libertad, pero en un marco de injusticia fundamentalmente asentado en una naturalización del concepto absoluto de la propiedad y la creencia de que la mera acción privada, movida por el sólo interés personal e individualista, sería capaz de generar automáticamente un orden armónico. El progreso social y económico era –en su concepción- la consecuencia de las bondades de la libertad del mercado, “pues si el hombre era absoluto y naturalmente bueno, tenía que desarrollarse sin las restricciones externas a su libre arbitrio que desvirtuaban su ingénita bondad tal. Sin estas restricciones, no podía, en el ejercicio de su libertad económica, explotar a otro hombre”, afirma críticamente Sampay en el informe de la comisión redactora de la Constitución peronista.

Las consecuencias de esta concepción crudamente liberal adoptada como programa de la Constitución de 1853/60 eran los dogmas de la propiedad privada absoluta y el “*laissez faire*” en lo internacional, que como espejo de prácticas constituían su fundamento económico. El peronismo ya venía, con la construcción su proyecto, refutando estos dogmas sagrados del liberalismo, pero aun estas transformaciones graduales se veían encorsetadas por las disposiciones legales y constitucionales del viejo liberalismo decimonónico. Ambos principios, correlacionados entre sí, eran negados por la Argentina que venía construyendo Perón. El propio General lo explica así en su discurso en la Convención Constituyente: “Comenzó la tarea de destruir todo aquello que no se ajusta al nuevo estado de la conciencia jurídica expresada tan elocuentemente en las jornadas referidas y confirmada cada vez que ha sido consultada la voluntad popular. Podemos afirmar que hoy el pueblo argentino vive la vida que anhelaba vivir”. En la idea de que el Pueblo “vive la vida que anhelaba vivir” se halla toda una definición ideológica para definir a los procesos populares y nacionales. Esa es la matriz que marca el impulso y el límite, así como las esperanzas y decepciones.

El primer desafío del peronismo, para responder a esos anhelos, era cómo sin matar el clima de libertad -en lo que ésta tiene de fecunda-, podía -apuntando siempre a la vida que anhelaba vivir el pueblo argentino- entrecruzarla con las coordenadas de igualdad necesarias para que esa libertad se viviera en un marco de justicia y que no fuera sólo para pocos. Y eso no era posible hacerlo sin afectar intereses concretos, sin meterse con el concepto mismo de propiedad que forma la base estructural del sistema liberal.

Como venimos diciendo, la Constitución de 1949 es la adecuación de la Constitución escrita a las modificaciones de la Constitución real y la nueva correlación de fuerza de la Argentina de mediados del siglo XX que, sustancialmente, fue impulsando el proyecto nacional del peronismo. Por eso allí se encuentran plasmados los nuevos derechos y reconocidos los nuevos sujetos. Es clave en este sentido el capítulo referido a los derechos de los trabajadores. Así se transita desde la invisibilización de la relación laboral al reconocimiento como sujeto de poder al trabajador. Toda la lógica cultural del peronismo gira en torno a la lógica del trabajo. “Gobernar es crear trabajo” solía repetir el presidente Perón; en la marcha peronista, Perón era “el primer trabajador” y los trabajadores eran “la columna vertebral del peronismo” y una de las veinte verdades peronistas decía: “en la Argentina hay una sola clase de hombres, los que trabajan”. Todo el haz de derechos sociales surgía, precisamente, de la condición de trabajadores de las mayorías populares.

No obstante, como dice Javier Azzali: “Su principal logro [de la Constitución del ‘49] no fue únicamente dar rango constitucional a los derechos de los trabajadores⁶, sociales y económicos -lo que de por sí no es poca cosa-, sino especialmente el de crear los instrumentos para que el Estado pudiera viabilizar esos derechos por medio del ejercicio de la soberanía nacional. De este modo, la reforma sentaba las bases para un proyecto de Nación a largo plazo y duradero, a través del diseño jurídico de un modelo de sociedad que trascendiera la coyuntura”. Para que esto fuera posible, el gran desafío de los constituyentes del ‘49 era abordar el núcleo fundamental de la Constitución liberal del ‘53/60 que era la propiedad privada. Y sobre todo hacerlo sin que esto fuera más allá de los avances alcanzados en la correlación de fuerzas por los sectores populares. En efecto, el legislador en su entusiasmo, en su comprensión de que la Constitución tiene un carácter de modelo a seguir, puede pretender poner condiciones aún no alcanzadas en la pulseada concreta y compleja que el pueblo establece contra la oligarquía y el imperialismo, confrontación de intereses antagónicos que, no obstante, se da en términos de hegemonía. Si el ímpetu revolucionario de un constituyente se excede en este punto está redactando letra muerta. Su capacidad creativa y su voluntad revolucionaria están supeditadas a la política.

El punto nodal del que partían los constituyentes era la concepción absoluta de la propiedad consagrada en la Constitución liberal del ‘53/60, la clave de la concepción económica, política y cultural detrás de aquella Carta Magna. Considerada como un principio general de la riqueza y como un hecho meramente económico, aquella Constitución consagraba la propiedad en su artículo 17. Así lo analiza Alberdi, su principal inspirador: “La economía política más adelantada y perfeccionada no podría exigir garantías más completas en favor de la propiedad... como las que acuerda la Constitución” (...) “La propiedad no tiene valor ni atractivo, no es riqueza propiamente, cuando no es inviolable por la ley y en el hecho”. Por eso, sigue Alberdi, “no bastaba reconocer la propiedad como derecho inviolable, porque ella puede ser respetada en su principio y desconocida y atacada en lo que tiene de más precioso; en el uso y disponibilidad de sus ventajas. Los tiranos más de una vez han empleado esta distinción sofística para embargar la propiedad que no se atrevían a desconocer. El socialismo, hipócrita y tímido, que no ha osado desconocer el derecho de propiedad, ha empleado el mismo sofisma, atacando el uso y disponibilidad de la propiedad en nombre de la organización y defensa del trabajo. Teniendo esto en mira y que la propiedad sin el uso ilimitado es un derecho nominal, la Constitución Argentina ha consagrado en su artículo 14 el derecho amplísimo de usar y disponer de su propiedad, con lo cual ha echado un cerrojo de hierro a los avances del socialismo” (citado por Scalabrini Ortiz).

La Constitución de 1853, dice Alberdi, no se ha contentado con entablar el principio de propiedad, sino que ha dado también los remedios para curar y prevenir los males en que suele perecer la propiedad. “El ladrón privado es el más débil de los enemigos que la propiedad reconozca. Ella puede ser atacada por el Estado en nombre de la utilidad pública”.

⁶ Ya en el proyecto constitucional presentado por el diputado John William Cooke en 1948 proponía la modificación del antiguo art. 15 incorporando el “Decálogo de los derechos del trabajador”, que era una declaración de derechos de las mayorías trabajadoras hecho por el peronismo.

El rol del Estado en el proyecto peronista dejaba de ser la “amenaza” de los intereses oligárquicos para constituirse en garantía de los intereses populares. Por eso es que consideramos que el capítulo IV sobre la función social de la propiedad, es la piedra basal sobre la cual se construyó el nuevo edificio constitucional argentino del '49. Fue la clave para entender su carácter revolucionario y al mismo tiempo los contornos de la profundidad del proyecto. Incluso el sentido filosófico del peronismo está inscripto en este conjunto de artículos. Su lectura, su textura, su fundamento nos van a abrir la puerta para la comprensión última del movimiento de masas más importante de la historia argentina, que aún hoy sigue determinando los destinos del país.

La Constitución justicialista asumió el riesgo de expresar en el plano jurídico el principio filosófico de la tercera posición, entendiendo que ésta era mucho más que el no alineamiento internacional con las potencias de turno, tanto EEUU como la Unión Soviética. Quizás las palabras de Sampay aclaren el carácter de ese desafío: “El Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado. Este principio es el basamento del orbe de cultura occidental. El hombre tiene -es el Cristianismo quien trajo la buena nueva- un fin último que cumplir, y no adscribe su vida al Estado, donde como *zoon politikon* logra únicamente su bien temporal, si no es conservando la libertad para llenar las exigencias esenciales de esa finalidad, que el Estado resguarda y hace efectivas promoviendo el bien común en el orden justo”.

En el mismo año en que se dictó la Constitución justicialista, Perón expresa estas ideas en su libro “La Comunidad Organizada”, que no es otra cosa que su conferencia ante el Primer Congreso Nacional de Filosofía, desarrollado en Mendoza: “La humanidad necesita fe en sus destinos y acción, y posee la clarividencia suficiente para entrever que el tránsito del yo al nosotros, no se opera meteóricamente como un exterminio de las individualidades, sino como una reafirmación de éstas en su función colectiva. El fenómeno, así, es ordenado y lo sitúa en el tiempo una evolución necesaria que tiene más fisonomía de Edad que de Motín. La confirmación hegeliana del yo en la humanidad es, a este respecto, de una aplastante evidencia. Importa, seguramente, no perder de vista al hombre en esta nueva contemplación revisionista de las jerarquías. No es perfectamente imposible disociar el todo de las partes o acentuar exclusivamente sobre lo colectivo, como si fuese por entero diferente a la condición de los elementos formativos. La sublimización de la humanidad no depende de su consideración preferente como del hecho de que el individuo que la integra alcance un grado que la justifique. La senda hegeliana condujo a ciertos grupos⁷ al desvarío de subordinar tan por entero la individualidad a la organización ideal, que automáticamente el concepto de humanidad quedaba reducido a una palabra vacía: la omnipotencia del Estado sobre una infinita suma de ceros”.

Esa construcción del proyecto colectivo sin desprecio por lo individual, que caracteriza a la concepción filosófica del peronismo, implicaba destruir los pilares establecidos en la Constitución real y la escrita del siglo XIX. La Constitución nacional de 1949 implica un nuevo umbral alcanzado por el pueblo. Como dice Perón: “Esta senda no es otra que la libertad individual, base de la soberanía; pero ha de cuidarse que el abuso de la libertad individual no lesione la libertad de otros y que la soberanía no se limite a lo político, sino que se extienda a lo económico o, más claramente dicho, que para ser libres y soberanos no debemos respetar la libertad de quienes la usen para hacernos esclavos o siervos”.

En definitiva, como lo interpreta Sampay: “La concepción que informa la renovación constitucional es la de una economía humanista que proyecta asegurar, en colaboración con las iniciativas individuales, el desenvolvimiento armónico de la economía para alcanzar el bien colectivo, para lograr la libertad al conjunto del pueblo y para derogar la libertad de explotación, la libertad de los poderosos que siempre traba la libertad de los débiles, siempre con eje en el Estado, en tanto expresión de intereses de las mayorías populares. Con ese fin, se dirige la economía de modo que permita a cada miembro de la sociedad beneficiarse con un mínimo vital, lo que supone una organización que aproveche todas las fuerzas y recursos productivos de que dispone el país”.

El eje vertebral que aborda la nueva Constitución, el núcleo neurálgico de su conflicto en el que se articulan lo individual y lo comunitario, es en torno al capítulo IV sobre la función social de la propiedad, el capital y la actividad económica. El nuevo concepto de propiedad se halla allí fundado, infiriéndose desde su articulado el

⁷ Tengamos en cuenta que tanto el marxismo como el fascismo tienen raíz filosófica hegeliana. El primero toma del filósofo alemán de fines del siglo XVIII y principios del XIX la lógica dialéctica para explicar el devenir de la realidad, y el segundo toma de sus discípulos de derecha como Bauer a través de las formulaciones de su Ministro de Instrucción Pública, Giovanni Gentile.

rol del Estado -tanto en la economía como en su relación con los sectores más desprotegidos de la sociedad-. Pero para eso hubo que transitar la disputa desde el momento mismo de convocatoria a cambiar la Constitución.

Transcripción completa de los artículos del Capítulo IV

Los artículos que componen el Capítulo IV al que venimos refiriéndonos son de una contundencia tal que bien merecen una transcripción completa para que el lector tome cuenta de su dimensión histórica.

Capítulo IV: La Función Social de la Propiedad, el Capital y la Actividad Económica

Art. 38. La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 40. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina.

Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz.

Art. 39. El capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino.

Art. 40. La organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto, dominar los mercados nacionales, eliminar las competencias o aumentar usurariamente los beneficios.

Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias.

Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine.

El precio por la expropiación de empresas concesionarias de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión, y los excedentes sobre una ganancia razonable, que serán considerados también como reintegración del capital invertido.

El art. 40: bastión de la soberanía

El peso del artículo 40 más allá del principio general de justicia social referido, establece una de las cuestiones fundamentales como la relación entre la propiedad privada entendida como la libertad de mercado y el papel del Estado en la economía. Lo que hace este artículo es definir claramente el rol necesario en la economía del Estado, cuando afirma que no sólo puede intervenir (que ya de por sí es mucho más que la función que le otorga

el liberalismo de controlar, como mucho), sino además dice explícitamente que puede monopolizar una actividad. Allí también se recoge el principio de la actividad privada como impulso principal de la economía. Vemos la naturaleza de esa tercera posición del peronismo, que así como contempla la colectivización, también lo hace con la libre iniciativa, “siempre y cuando no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios”. Dicho en otras palabras se trata de una normativa contundentemente antimonopólica⁸.

En síntesis, el capítulo plantea el principio en cuestiones económicas de la libre iniciativa privada, pero marca la cancha contra las actividades monopólicas u oligopólicas de dominio de los mercados, colocando al Estado como garante de la protección de los intereses del pueblo en el terreno económico, lo cual invierte la presunción hecha en las constituciones liberales, donde se procura mediante las normas ponerle límites al propio Estado.

En particular a la importación y exportación les asigna una trascendencia económica y política superior y las pone directamente a cargo del Estado de acuerdo con las limitaciones de ley⁹. Esto está en relación con la importancia que se le da a la idea de productividad, el interés del Estado en la producción y el intercambio comercial, más que el dominio en sí. Así se explica el IAPI (Instituto Argentino de la Promoción del Intercambio). El IAPI fue el instrumento a través del cual el conjunto de los argentinos por medio del Estado Nacional hace propia una parte importante de la renta agraria diferencial que hasta entonces quedaba exclusivamente en manos de un pequeño grupo de familias dueñas de la tierra.

Finalmente usa las categorías de propiedades “imprescriptibles e inalienables” de la Nación para los recursos naturales, mencionado expresamente a todas las fuentes de energía. Pero donde se extiende más allá, afectando privilegios, lo cual irrita al capital y a los intereses de los países dominantes, es cuando dice que “los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación”. Así otorga justificación a las políticas de nacionalizaciones que venía desarrollando el peronismo así como también da pie para las nacionalizaciones que restan.

Las fuentes de energía son puestas en la propiedad del Estado a nivel nacional, sin embargo, hace la salvedad que corresponde a las provincias una participación a convenir de sus productos, respetando así el federalismo. La única excepción a la propiedad estatal de los recursos estratégicos, no menor por cierto, la pone en “los vegetales”. Es decir, deja afuera a la producción agrícola, pues la correlación de fuerza de la sociedad no le permitió avanzar sobre ese recurso más que en la medida de nacionalización de su comercialización exterior, tal como hemos visto. Si tenemos en cuenta que el proyecto de constituir el monopolio petrolero, en manos de

⁸ En el mismo sentido Cooke, en ocasión de brindar fundamento para la Ley 12.906 de represión de los monopolios (sancionada y publicada en el Boletín Oficial en febrero de 1947), planteaba la función activa del Estado frente a los monopolios. Este caracterizaba al capital concentrado y extranjero como un rasgo propio del actual estadio del capitalismo mundial y a la vez como un grave riesgo para la soberanía nacional, lo que exigía un rol activo y planificado del Estado para la defensa de la economía nacional, con citas de Marx, Engels, Lenin, Roosevelt y Mannheim.

⁹ Así lo explica Sampay en el informe a los constituyentes: “La autorización constitucional para que la ley pueda estatizar el comercio exterior, desde un mínimo hasta un máximo de monopolio, según lo requieran las circunstancias, obedece a la realidad contemporánea surgida de la total destrucción del libre mercado internacional, y es el único dispositivo que se posee para defender la economía del país y hacer posible la creación de las condiciones necesarias para la ocupación plena, que asegure a todos un trabajo remunerado de acuerdo con las exigencias humanas de quien lo ejerce. Si se impide al Estado que haga valer la producción argentina en los mercados internacionales, no hay economía social, esto es, no hay economía de previsión social, destinada a cubrir las necesidades; colectivas. Esta es la consecuencia del derrumbe de la economía libre; postulada por el liberalismo, a saber, el mercado mundial y el libre cambio sobre la base de las iniciativas y medios privados. Quienes en el presente, reclaman el libre comercio exterior -descarto a los que se ponen fuera de la realidad, porque éste es un percance que, en política, suele suceder a los ideólogos-, quieren, en verdad, o bien el comercio dirigido por la metrópoli de una zona de influencia, o bien el comercio dirigido por los carteles internacionales”.

la empresa estatal YPF, no sólo no pudo pasar tranquilamente en el Congreso, sino que además fue una de las causas del derrocamiento de Yrigoyen en 1930, podemos ver la trascendencia de esta parte del artículo.

Subrayamos la parte clave del artículo 40 que se encuentra en la asignación de los servicios públicos al Estado, sobre todo porque plantea que no pueden ser ni enajenados a terceros ni concedidos para su explotación. Con esto no sólo legitimaba las nacionalizaciones, sino que le cierra definitivamente las puertas al capital extranjero. La importancia de esta parte del artículo es precisamente porque cuando se hablaba de servicios públicos se hacía una referencia concreta al capital extranjero, que no sólo dominaba la inversión en esas áreas, sino que además había condicionado nuestra estructura económica a partir de ello, tal como lo había probado Raúl Scalabrini Ortiz en su meticuloso estudio de los ferrocarriles en manos de los ingleses. El trato del capital extranjero es una de las claves para entender los cambios a la concepción de la propiedad porque se trata del gran capital realmente existente y hegemónico en la sociedad argentina hasta mediados del siglo XX.

Así interpreta el mencionado artículo 40 el propio Sampay: “nacionaliza los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de las vegetales; nacionaliza, también, los servicios públicos esenciales, y prohíbe, para lo futuro, su enajenación o concesión a particulares, mandando transferir al Estado los que estuvieran en manos de ellos. Con esto, la Constitución no establece un régimen de monopolio estatal rígido para la explotación de los servicios públicos en general, sino que se limita a prohibir su concesión a empresas capitalistas, esto es, montadas sobre el interés del lucro privado, y deja expedita la vía, por ejemplo, para formas cooperativistas de nacionalización”.

El propio Alberdi liberal da las coordenadas para comprender el sentido de la concepción de propiedad que el sistema constitucional liberal argentino que se estaba rompiendo: “La Constitución federal Argentina es la primera en Sud América (...) que ha consagrado principios dirigidos a proteger directamente el ingreso y establecimiento de capitales extranjeros.” (citado por Scalabrini Ortiz). El Alberdi de su etapa liberal, pretendía así dar por concluida (con esperanza de que fuera en forma definitiva) una discusión que arrancó desde el origen mismo de nuestro Estado, desde la concepción de que sobre este suelo patrio había que conformar un Estado Nación. La discusión cruza, incluso los tiempos de la revolución de mayo. Mariano Moreno, a quien curiosamente reivindicaban los liberales, lo dijo con todas las letras: “Los pueblos deben estar siempre atentos a la conservación de sus intereses y derechos y no deben fiar sino en sí mismos. El extranjero no viene a nuestro país a trabajar en nuestro bien, sino a sacar cuantas ventajas pueda proporcionarse. Recibámoslo enhorabuena, aprendamos las mejoras de su civilización, aceptemos las obras de su industria y franquémosle los frutos que la naturaleza nos reparte a manos llenas, pero miremos sus consejos con la mayor reserva y no incurramos en el error de aquellos pueblos inocentes que se dejaron envolver en cadenas en medio del embelesamiento que les habían producido chiches y abalorios” (citado por Scalabrini Ortiz).

El art. 40 va aún más allá en cuanto a la política nacionalista que contradice el cheque en blanco extendido al capital extranjero, otorgado por los constituyentes del '53/60. Las riquezas, los recursos estratégicos, los servicios públicos los pone en manos directas del estado. Por eso es que Scalabrini Ortiz llama a este artículo “el bastión de la soberanía”¹⁰. Así se nacionalizan, como hemos visto, las principales fuentes de riqueza. Sólo quedando al margen pero condicionada por lo expresado en el art. 38 la propiedad del suelo para la labor agropecuaria. No obstante, lo más revolucionario del artículo 40 está en sus párrafos finales, pues no sólo es una norma fundamental cuando establece la propiedad del estado de los servicios públicos estratégicos sino que también plantea -como dice Sampay- la obligación de nacionalizar los que aún estén en manos del capital extranjero: “comprarlos o de expropiarlos mediante el pago de un precio justo por el Estado, cual es el de abonar el costo de origen de los bienes afectados al servicio público, menos lo que las empresas hubieran amortizado del capital invertido, considerando también como amortización del capital aquellas ganancias que no hubieran

¹⁰ Scalabrini escribe, en la nota periodística que titula “El artículo 40 bastión de la República” ante la inminente derogación definitiva de la Constitución del '49: “el artículo 40 sí es un obstáculo, una verdadera muralla que nos defiende de los avances extranjeros y está entorpeciendo y retardando el planeado avasallamiento y enfeudamiento de la economía argentina. Mientras esté vigente el artículo 40, no podrán constituirse las sociedades mixtas, porque todo lo que se urde estará incurablemente afectado de inconstitucionalidad. Ni los transportes, ni la electricidad, ni el petróleo podrán enajenarse ni subordinarse al interés privado, con -que se enmascara el interés extranjero, mientras permanezca en pie el artículo 40 de la Constitución Nacional”.

sido justas y razonables, puesto que como la explotación de los servicios públicos constituye un monopolio, el precio que los usuarios deben pagar por esos servicios no puede quedar librado al arbitrio del concesionario, sino que debe ser justo y razonable. De manera que todo cuanto las empresas concesionarias hubieran cobrado excediéndose de ese criterio de racionalidad y de justicia, constituye una expropiación del pueblo, una violación flagrante de su obligación fundamental contraída en el acto de encargarse de la prestación del servicio, y es por ello que aquellas ganancias espurias deben volver al patrimonio del pueblo en el momento de pagarse su expropiación”.

Esta fórmula fue, sin duda, lo que más puso en guardia al capital imperialista. Su ejemplo podía ser peligroso, para sus intereses expropiadores y podía cundir en el resto de Nuestra América.

Antes de la fórmula de la Constitución de 1949, toda expropiación y nacionalización debía ser con una indemnización pagada previamente¹¹. Y como dice Sampay, el gran jurista argentino: “La exigencia de que se pague con anterioridad el valor íntegro del bien privado que se transforma en bien público, es el corolario de considerar que los bienes son de absoluta pertenencia del dueño y que la intangibilidad de la propiedad privada, instrumento de la libre actividad económica, es el fin último que causa la Constitución de la comunidad política”.

Por eso es que decimos que en este último párrafo está la cuestión más revolucionaria en relación a la propiedad y, especialmente, a la propiedad monopolista o de capital imperialista, pues establece el criterio por primera vez (que va a ser tomado en consideración después por el proyecto de la Constitución socialista chilena impulsada por Salvador Allende¹²) en el más alto nivel normativo (es decir, con rango constitucional¹³) de cálculo del costo de las empresas o servicios nacionalizados presumiendo que “el precio por la expropiación de empresas concesionarias de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión, y los excedentes sobre una ganancia razonable, que serán considerados también como

¹¹ El pago justo (a precio de mercado) y la indemnización previa es toda una tradición en la doctrina liberal. Así podemos leer en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sancionada por la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización”. En el mismo sentido va el artículo 17 de la Constitución de 1853/60, que reza: “La propiedad es inviolable. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

¹² Allende impulsa un criterio similar pero la Democracia Cristiana le impuso a la Unidad Popular que para sancionar dicha norma debía cambiarse el término imperativo “será” por “podrá ser”, lo que es sustancialmente diferente. A pesar de lo cual al poco tiempo también recibió las consecuencias del golpe de Estado de Pinochet. Así lo señala Sampay: “El artículo 40 de la reforma argentina de 1949 establece imperativamente el precio de las expropiaciones, mientras que la reforma chilena lo instituye como una alternativa que el legislador puede elegir o no. En el proyecto de reforma de la Constitución remitido a la Legislatura por el presidente Allende se establecía obligatoriamente, como en el artículo 40, el precio de los bienes expropiados, pero los partidos de la oposición, para prestar apoyo al proyecto de reforma constitucional, exigieron la modificación en el sentido indicado”.

¹³ Jorge Cholvis considera que el criterio de Sampay se continua con mayor precisión en lo establecido por el Concilio Vaticano II, que en su Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, que se refiere a la propiedad y preceptúa que “el traspaso de los bienes privados a la propiedad pública sólo puede hacerse por la autoridad competente (...) y ofreciendo una equitativa compensación, teniendo en cuenta todas las circunstancias”. Es decir, que la indemnización por la expropiación forzada de bienes privados debe ser *equitativa según todas las circunstancias*, y no “justa y previa” como estatúa la parte dogmática del constitucionalismo liberal que tuvo por origen el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, y que aún mantiene el texto constitucional de 1994 al sostener el texto histórico de la Constitución de 1853, pues en su art. 17 para el caso en examen habla que ha de ser “previamente indemnizada”. Se observa claramente de tal modo la ilación que existe entre el art. 40 de la Constitución Nacional de 1949 y la Constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II.

reintegración del capital invertido”. En otras palabras, la nacionalización de los grandes monopolios con el fin estratégico de recuperación de soberanía y desarrollo económico endógeno se realiza con un procedimiento de indemnización a largo plazo, cuyo cálculo monetario compensatorio se rige no por las reglas de mercado, sino tomando en cuenta el precio de origen de la empresa, menos todo aquello que pertenece a la comunidad y que el concesionario se apropió como ejercicio de su monopolio, es decir, teniendo en cuenta la amortización del capital fijo, las ganancias usurarias y la falta de reinversión productiva, que siempre cruzan el ejercicio concreto de los monopolios del gran capital.

La genialidad y la propuesta revolucionaria de Sampay radica allí en invertir la cuestión partiendo no de la sacralidad de la propiedad privada, sino de la prioridad del Estado en función de representar la justicia y el bien común, a la hora de cotizar el precio de los bienes o servicios apropiados o concesionados al capital privado, sobre todo en nuestro país extranjero. Ahí se ve la verdadera finalidad de la Constitución del ‘49 mientras que la del ‘53/60 garantiza el carácter absoluto de la propiedad privada con el objetivo de atraer a los capitales de los países centrales, la Constitución justicialista se plantea no sólo recuperar el control de los resortes estratégicos, sino que –además- establece un criterio de cómo estos deben ser pagados, partiendo de la explotación que de estos recursos ya fue hecha por las empresas foráneas. Sus argumentos los expone con meridiana claridad en un artículo escrito en la década del ‘70 sobre la influencia del art. 40 de la Constitución argentina de 1949 sobre el proyecto de la Constitución chilena de 1971 de Salvador Allende. Así expresa su base argumental: “Para desarrollar la economía a fin de que todos y cada uno de los miembros de la comunidad gocen plenamente de los bienes materiales y culturales de la civilización, es indispensable que los recursos y los medios de producción sean utilizados, a tenor de una planificación política, con miras a alcanzar dicha meta. Para esto, esos recursos y medios deben ser convertidos en bienes públicos, porque si quedan en el dominio de los particulares son utilizados, según enseña la experiencia, para conseguir macias ganancias y no el bienestar general”.

Tal como lo comprende Javier Azzali: “El poder expropiatorio, que es una pieza del Derecho público económico, tuvo recepción especial en los artículos 38 y 40 del texto de la reforma de 1949, en relación con el principio de igualdad ante las cargas públicas con el que debía regularse el costo monetario de esa función estatal. Esto explicaba que el régimen de expropiación de los servicios públicos que estaban en manos privadas se basara en una fórmula de indemnización que correspondía exclusivamente al Derecho público constitucional, sustancialmente diferente a la protección brindada a la propiedad privada por el Derecho patrimonial clásico. En el Derecho privado, al otorgarle a la propiedad particular la condición de preexistente al Estado y por ende inviolable, la indemnización se medía tanto por el valor real del bien como por el lucro cesante que le causaba al propietario”. Con esto, lo que hacían los constituyentes del ‘49 era colocar fuera de la protección de propiedad privada prevista en los artículos 14 y 17 de la Constitución de 1853 a los monopolios extranjeros, estableciendo -como vimos que afirmaba Oyhanarte- una diferenciación entre la propiedad de los medios de producción y los otros, pero sobre todo una distinción entre los medios de producción relacionados con servicios públicos de los otros.

La propiedad en general, no solamente la de los medios de producción, se halla condicionada por la idea de la función social. Es decir, aun en la propiedad no monopólica la Constitución de 1949 la somete a la teoría del abuso del derecho¹⁴: “Los abusos de esos derechos (reconocidos por la Constitución) que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes” (artículo 35). Y el artículo 38: “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”. Así lo explica Sampay: “Elevamos, pues, a categoría constitucional el principio de abuso del derecho, consagrado en algunos Códigos civiles modernos, pero vamos más lejos todavía, porque consideramos delito la falta de solidaridad social, el uso abusivo de la libertad personal, y si con el nuevo concepto de propiedad asentamos la piedra sillar de un nuevo Código civil -porque si se exceptúan los derechos de la familia, el Código civil no es más que la reglamentación del derecho de propiedad, como lo demuestra el Código de Napoleón, animado por el concepto individualista de la propiedad privada-, lanzamos con esto las coordenadas del nuevo Código penal, donde tendrán sus capítulos los llamados delitos económicos -infracciones al orden económico-social por abuso

¹⁴ Estevez Brasa sostiene: “La Constitución Nacional de 1949 consagró el principio del abuso del derecho — también lo hizo el Anteproyecto de Reforma Civil de 1954 como atemperador de los desbordes individuales. Consagró también la propiedad privada pero asignándole una función social” (Estevez Brasa, 1984: 190).

del derecho de propiedad y de la libertad de comerciar- de la misma manera que tendrán los suyos los delitos cometidos, verbigracia, por falta de asistencia familiar; así que el usurero, el explotador del hombre, el que negocia con el hambre de otros, el mal padre, hallarán su castigo en el nuevo Código penal y no sólo, como en ; el mundo burgués, en el Infierno de Dante”.

Bibliografía para ampliar

Azzali, Javier. 2014. Constitución de 1949. Claves para una interpretación latinoamericana y popular del constitucionalismo argentino. Punto de Encuentro, Buenos Aires.

Cholvis, Jorge Francisco. 2012. Sampay y la Etapa Justicialista en la Constitución. En La Reforma de la Constitución. Arturo Enrique Sampay. Obras Selectas. Libro 12. Tomo I. Docencia, Buenos Aires.

Cholvis, Jorge Francisco. 2012. La Reforma constitucional y su convocatoria. En La Reforma de la Constitución. Arturo Enrique Sampay. Obras Selectas. Libro 13. Tomo IV. Docencia, Buenos Aires.

Cholvis, Jorge Francisco. 2013. La Constitución y otros temas (Dilemas del constitucionalismo argentino). Libro I: “Constitución y proyecto nacional”. El Cid Editor, Buenos Aires.

Galasso, Norberto. 2005. Perón, formación ascenso y caída (1895-1955). Colihue, Buenos Aires.

Galasso, Norberto. 2005b. Cooke: de Perón al Che. Una biografía política. Homo Sapiens, Buenos Aires.

González Arzac, Alberto. 1980. La constitución de 1949. En El país de los argentinos. Primera Historia Integral. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.

González Arzac, Alberto. 2011. Pensamiento Constitucional de Arturo Sampay. Quinque, Buenos Aires.

González Arzac, Alberto. 2011b. Notas al Proyecto Constitucional de Sampay. Anexo de Pensamiento Constitucional de Arturo Sampay. Quinque, Buenos Aires.

González Arzac, Alberto. 2012. Arturo Enrique Sampay, la Abrogación de la Constitución de 1949 y la Legitimidad Constitucional. En La Reforma de la Constitución. Arturo Enrique Sampay. Obras Selectas. Libro 12 Tomo I. Docencia, Buenos Aires.

Jaramillo, Ana. 2013. Arturo Enrique Sampay. Obras escogidas. Ediciones de la UNLa, Buenos Aires.

Jauretche, Arturo. 2006. Política Nacional y revisionismo histórico. Corregidor, Buenos Aires.

Koenig, Marcelo. 2013. Vencedores Vencidos: Peronismo-Antiperonismo. Una antinomia argentina en su historia más cruda. Desde el golpe reaccionario de 1955 hasta la victoria popular de 1973. Punto de Encuentro, Buenos Aires.

Koenig, Marcelo. 2015. Una Constitución para todos. Una introducción al pensamiento de Sampay, la Constitución de 1949 y la concepción peronista de la función social de la propiedad. Punto de Encuentro, Buenos Aires.

Perón, Juan Domingo. 1975. El gobierno, el estado y las organizaciones libres del pueblo y la comunidad organizada. De la Reconstrucción, Buenos Aires.

Perón, Juan Domingo. 1999. Al inaugurar el 83° Periodo Legislativo en el Congreso de la Nación. En Obras completas, Juan Domingo Perón. Tomo XI. Docencia, Buenos Aires.

Perón, Juan Domingo. 1999b. Sobre la reforma de la Constitución. Obras completas, Juan Domingo Perón. Tomo X. Docencia, Buenos Aires.

Perón, Juan Domingo. 2012. Discurso del señor presidente de la Nación a los Señores Convencionales Constituyentes. En La Reforma de la Constitución. Docencia, Buenos Aires.

- Piñeiro Iñiguez, Carlos. 2010. Perón. La Construcción de un Ideario. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Ramella, Pablo. 1982. Derecho Constitucional. Depalma, Buenos Aires.
- Ramella, Pablo. 1989. La Constitución de 1949 y la Economía. Depalma, Buenos Aires.
- Rapoport, Mario. 2012. Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2003). Emece, Buenos Aires.
- Regolo, Santiago. 2012. Hacia una democracia de masas. Aproximaciones histórico-sociológicas a la reforma constitucional de 1949. Instituto Nacional de Investigaciones Históricas Eva Perón, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 1951. Ensayo anticapitalista de la Reforma Constitucional. Ediciones de la Biblioteca laboremos, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 2011. Constitución y Pueblo. Docencia, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 2011b. En Pensamiento Constitucional de Arturo Sampay. Quinque, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 2012a. La Reforma de la Constitución. Tomo I. Docencia, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 2012b. La Reforma de la Constitución. Tomo IV. Docencia, Buenos Aires.
- Sampay, Arturo Enrique. 2013. Arturo Enrique Sampay. Obras escogidas. Ediciones de la UNLa, Buenos Aires.
- Scalabrini Ortiz, Raúl. 2012. La Reforma Constitucional. En La Reforma de la Constitución. Arturo Enrique Sampay. Obras Selectas. Libro 12 Tomo I. Docencia, Buenos Aires.
- Schmitt, Carl. 2001. Teoría de la Constitución. Alianza Universidad, Madrid.
- Terroba, Luis Alberto. 2003. La Constitución nacional de 1949. Una causa nacional. Ediciones del Pilar, Buenos Aires.

Publicaciones y paginasweb

- Segovia, Juan Fernando. 2007. Aproximación al pensamiento jurídico y político de Arturo Enrique Sampay. Catolicismo, peronismo y socialismo argentinos. Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada, ISSN 1137-117X, N°. 13
- Segovia, Juan Fernando. 2012. El método político-constitucional y el iusnaturalismo de Arturo Enrique Sampay. Recuperado de <http://argentinidad.org/nota/el-metodo-politico-constitucional-y-el-iusnaturalismo-de-arturo-enrique-sampay>
- Torres Molina, Ramón. 1988. Las cláusulas económicas de la Constitución de 1949 (Publicado en Retruco N°3, Buenos Aires, septiembre de 1988). Recuperado de <https://historiaconstitucional.wordpress.com/2013/02/02/las-clausulas-economicas-de-la-constitucion-de-1949>
- Vilas, Carlos. 2009. La Constitución de 1949. Diario Pagina12. 10 de marzo de 2009. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-121271-2009-03-10.html>