

ALBERDI Y EL PODER EJECUTIVO (REALIDAD LATINOAMERICANA E IDEAS LATINOEUROPEAS)

Por AVELINO MANUEL QUINTAS

SUMARIO

Introducción. Carácter latinoamericano de la obra de Alberdi.—I. El poder ejecutivo en Alberdi y la realidad latinoamericana: 1. Las normas sobre el poder ejecutivo en el proyecto de Constitución argentina. 2. Argumentos de Alberdi sobre el poder ejecutivo en Latinoamérica basados en razones endógenas.—II. Los argumentos sobre el poder ejecutivo en Alberdi a la luz de las ideas filosóficas latinoeuropeas: 1. La influencia europea y la originalidad que debe tener una Constitución según Alberdi. 2. Las ideas filosófico-jurídicas de Alberdi y los autores latinoeuropeos. 3. Algunas conclusiones sobre las ideas de Alberdi y las influencias latinoeuropeas.—Paralelo comparativo de las normas sobre el poder ejecutivo en el proyecto de Alberdi y en la Constitución argentina de 1853.

INTRODUCCION. CARACTER LATINOAMERICANO DE LA OBRA DE ALBERDI

El propósito que anima estas líneas es el de mostrar y luego analizar los argumentos, es decir, los razonamientos y motivos que Juan Bautista Alberdi expone para justificar el tipo de poder ejecutivo propuesto en su proyecto para la Constitución argentina. Se trata, por tanto, de un campo muy limitado que me obligará a ser lo más concreto posible, especialmente en la primera parte. En una segunda parte intentaré analizar dichos argumentos de Alberdi a la luz de su formación filosófica y de las influencias latinoeuropeas. En la medida de lo posible expondré el pensamiento de Alberdi citando sus propios escritos.

Como se sabe, el proyecto de Constitución de Alberdi —expuesto en su libro *Bases y punto de partida para la organización política de la República Argentina*, publicado en 1852 (1)— fue en gran parte adoptado, especialmente en lo que se refiere al poder ejecutivo, por la Constitución aprobada al año siguiente, 1853, todavía vigente. Pero dicha obra y la figura de Alberdi no pueden considerarse solamente argentinas, sino también latinoamericanas. El libro, en efecto, es una obra de Derecho constitucional comparado con análisis de seis Constituciones latinoamericanas, además de las argentinas (2). Un capítulo está dedicado al «Carácter histórico del Derecho constitucional sudamericano» (3). Otro habla de «Cuál debe ser el espíritu del nuevo Derecho constitucional en Sudamérica» (4). Y un párrafo de otro capítulo habla precisamente del tema que nos ocupará en esta ocasión, con el título «Rol y misión del poder ejecutivo en la América del Sur» (5). También otras obras de Alberdi se ocupan de la realidad y de la historia jurídica latinoamericana (6). En realidad, el mismo Alberdi —que nació en Tucumán (Argentina) en 1810 y murió en París en 1884— tuvo una vida «latinoamericana», dado que ejerció la profesión de abogado durante casi cinco años en Uruguay y por diez largos años en Chile (7).

I. EL PODER EJECUTIVO EN ALBERDI Y LA REALIDAD LATINOAMERICANA

1. *Las normas sobre el poder ejecutivo en el proyecto de Constitución argentina*

Para entrar en materia citaremos ante todo algunas normas que caracterizan el poder ejecutivo en el proyecto constitucional de Alberdi (8); en

(1) *Obras completas de J. B. Alberdi*, tomo III, Buenos Aires, 1886, págs. 371-580. Los artículos del proyecto de Constitución se encuentran en las páginas 558-580. Todas las citas que haremos serán tomadas de esta edición.

(2) *Bases*, cit., caps. I-IX, págs. 390-408.

(3) *Op. cit.*, cap. II, págs. 386-390.

(4) *Op. cit.*, cap. X, págs. 408-410.

(5) *Op. cit.*, cap. XXV, págs. 488-495.

(6) *Legislación de prensa en Chile*, Chile, 1846, en *Obras*, tomo III, págs. 93-139; *De la magistratura y sus atribuciones en Chile*, Chile, 1846, págs. 141-217; *Manual de ejecuciones y quiebras*, Chile, 1848, págs. 243-342.

(7) Apuntes biográficos de Manuel Bilbao y Arturo Reynal O'Connor, en *Obras*, tomo I, págs. VII-LX.

(8) Las normas que se refieren al poder ejecutivo están contenidas en los artículos 77 al 92. *Obras*, cit., págs. 572-577.

un apéndice expondremos un paralelo comparativo con las normas, en gran parte iguales, aprobadas en la Constitución argentina.

El artículo 77 de dicho proyecto prescribe que un ciudadano, llamado el presidente, desempeña el poder ejecutivo del Estado; dura seis años en su cargo y no puede ser reelecto en el período siguiente (art. 79). Su elección es por escrutinio con mayor número de sufragios, por electores directamente elegidos por el pueblo de las provincias (art. 80). El artículo 85 fija las atribuciones del presidente: es el jefe supremo de la Confederación y tiene a su cargo la administración y gobierno del país (1.º); puede presentar proyectos de leyes al Congreso (4.º y art. 71); nombra los magistrados federales y militares y destituye a los empleados, con acuerdo del Senado (5.º y 6.º); nombra y remueve los ministros de despacho, los oficiales de sus secretarías, los ministros diplomáticos (12.º); convoca el Congreso a sesiones extraordinarias (13.º); es comandante de las Fuerzas de Mar y Tierra (18.º); declara la guerra con aprobación del Congreso (21.º y art. 70); declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación en caso de ataque exterior con acuerdo del Senado de las provincias. En caso de conmoción interior tiene esa facultad cuando el Senado está en receso (22.º y art. 28). El presidente y los ministros son responsables de su gestión (artículos 29, 86, 89 y 92).

Como se ve es un típico sistema presidencial con base republicana. Alberdi delinea un poder ejecutivo con una doble característica: por una parte, está dotado de efectivos y amplios poderes de gobierno, pero al mismo tiempo está circunscrito por los límites constitucionales que hemos señalado. Los argumentos de Alberdi en favor de este tipo de poder ejecutivo, que analizaremos en el párrafo siguiente y que constituyen el tema de nuestro trabajo, nos harán ver mejor dicha doble característica. Dejo a los expertos de Derecho constitucional comparado el análisis de las diferencias con el poder ejecutivo de otros países de Latinoamérica, con el de los Estados Unidos o con otros tipos de poder ejecutivo en Europa.

2. *Argumentos de Alberdi sobre el poder ejecutivo en Latinoamérica basados en razones endógenas*

Las razones que Alberdi da para justificar la estructura del poder ejecutivo en los gobiernos argentino y latinoamericano son sumamente concretas y están expuestas con claridad dialéctica, según el estilo propio de Alberdi. Por tanto, lo mejor será seguir directamente al autor. Pero Alberdi muestra que el problema del poder ejecutivo depende estrechamente de la solución

de un problema previo: la forma de gobierno que, en definitiva, se dará a estos países de atormentada vida constitucional. Empecemos, por tanto, con el análisis de este problema.

Las dificultades de la vida republicana en la Argentina, con más de cuarenta años de guerras intestinas desde su independencia en 1810, volvían a poner en 1852 el antiguo dilema, al menos como hipótesis de trabajo, entre la monarquía y la república. Por eso Alberdi dice: «De que la república en la condición actual de nuestro pueblo sea impracticable, ¿se sigue que la monarquía sería más practicable? Decididamente, no [...] los que hemos practicado la república por espacio de cuarenta años, aunque pésimamente, seríamos peores monarquistas que republicanos, porque hoy comprendemos menos la monarquía que la república» (9). Desechada así una monarquía hereditaria, Alberdi vuelve a preguntarse: «¿Tomaría raíz la nueva monarquía de elección? Sería cosa nunca vista [...] ¿Nosotros elegiríamos para condes y marqueses a nuestros amigos iguales a nosotros? ¿Consentiríamos buena mente en ser inferiores a nuestros iguales? Yo deseara saber cuál es la cara del que se juzgase competente para ser electo rey en la América republicana. ¿Aceptaríamos reyes y nobles de extracción europea? Sólo después de una guerra de reconquista: ¿Y quién concebiría ni consentiría en ese delirio?» (10).

Ante este estado de cosas, Alberdi comienza a introducir y a motivar su propuesta de solución: «¿No habría en tal caso un gobierno conveniente y adecuado para andar este período de preparación y transición (mientras el pueblo adquiere aptitudes republicanas)? Lo hay, por fortuna, y sin necesidad de salir de la república. Felizmente la república, tan fecunda en formas, reconoce muchos grados, y se presta a todas las exigencias de la edad y del espacio. Saber acomodarla a nuestra edad es todo el arte de constituirse entre nosotros. Esa solución tiene un precedente feliz en la República Sudamericana, y es el que debemos a la sensatez del pueblo chileno, que ha encontrado en la energía del poder del presidente las garantías públicas que la monarquía ofrece al orden y a la paz, sin faltar a la naturaleza del gobierno republicano. Se atribuye a Bolívar este dicho profundo y espiritual: 'Los nuevos Estados de la América antes española necesitan reyes con el nombre de presidentes'. Chile ha resuelto el problema sin dinastías y sin dictadura militar, por medio de una Constitución monárquica en el fondo y republicana en la forma: ley que anuda a la tradición de la vida pasada la cadena de la vida moderna. La república no puede tener otra forma cuan-

(9) *Bases*, en *Obras*, cit., cap. XII, pág. 414.

(10) *Ibidem*, pág. 415.

do sucede inmediatamente a la monarquía; es preciso que el nuevo régimen contenga algo del antiguo; no se andan de un salto las edades extremas de un pueblo. La República Francesa, vástago de una monarquía, se habría salvado por ese medio; pero la exageración del radicalismo la volverá por el imperio a la monarquía» (11).

Como veremos en la segunda parte, Alberdi alude a ciertas aplicaciones de las teorías de Rousseau cuando critica las «exageraciones del radicalismo». Pero la Constitución argentina, en cuanto al poder ejecutivo, no sólo deberá ser diferente de la francesa, sino también de la de Estados Unidos, como explica más adelante Alberdi: «Bajo el gobierno español, nuestras provincias compusieron un solo virreinato, una sola colonia. Los Estados Unidos, bajo la dominación inglesa, fueron tantas colonias o gobiernos independientes absolutamente unos de otros como Estados [...]. Este antecedente, por ejemplo, hará que en la adopción argentina del gobierno compuesto de la América del Norte entre más porción de centralismo, más cantidad de elemento nacional, que en el sistema de Norteamérica» (12). Por eso Alberdi dirá expresamente en el capítulo sobre «Rol y misión del poder ejecutivo en la América del Sur»: «En la constitución del poder ejecutivo [...] nuestra Constitución hispano-argentina deberá separarse del ejemplo de la Constitución federal de los Estados Unidos», dado «el vigor del poder ejecutivo en nuestro país, antes del establecimiento del gobierno independiente» (13).

Es aquí donde Alberdi indica —además de los argumentos ya expuestos y de los motivos históricos señalados— las razones más concretas sobre la estructura del poder ejecutivo en Latinoamérica: «El fin de la revolución estará salvado con establecer el origen democrático y representativo del poder, y su carácter constitucional y responsable. En cuanto a su energía y vigor, el poder ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza del fin para que es instituido. De otro modo habrá gobierno en el nombre, pero no en la realidad; y no existiendo gobierno, no podrá existir la Constitución, es decir, no podrá haber ni orden, ni libertad, ni Confederación argentina [...]. El tiempo ha demostrado que la solución de Chile es la única racional en repúblicas que poco antes fueron monárquicas. Chile ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible, y es el de un presidente constitucional, que puede asumir las facultades de un

(11) *Ibidem*, pág. 415 (lo escrito entre paréntesis es nuestro).

(12) *Op. cit.*, cap. XXIV, pág. 486.

(13) *Op. cit.*, cap. XXV, pág. 488. Alberdi cita en apoyo de su tesis el artículo 2.º de la Ordenanza de Intendentes sobre las amplias facultades del virrey de Buenos Aires.

rey en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano. Si el orden, es decir, la vida de la Constitución, exige en América esa elasticidad del poder encargado de hacer cumplir la Constitución, con mayor razón la exigen las empresas que interesan al progreso material y al engrandecimiento del país [...]. Hay muchos puntos en que las facultades especiales dadas al poder ejecutivo pueden ser el único medio de llevar a cabo ciertas reformas de larga, difícil e insegura ejecución [...]. Tales son las reformas de las leyes civiles y comerciales, y en general todos esos trabajos que por su extensión considerable, lo técnico de las materias y la necesidad de unidad en su plan y ejecución, se desempeñan mejor y más pronto por pocas manos competentes que por muchas y mal preparadas» (14).

Alberdi insiste en sus argumentos sobre el orden y la pacificación que el poder ejecutivo debe dar en Latinoamérica. Por esto, comentando el inciso 22 del artículo 85, en el cual se atribuye al poder ejecutivo la facultad de declarar el estado de sitio, con las limitaciones antes indicadas, dirá que tomó dicho inciso de la Constitución de Chile (art. 82, inciso 20), afirmando sobre esa disposición que: «Si ella no constituye el medio más poderoso de pacificación y estabilidad que contenga este país, será muy difícil señalar cuál otro sea, y muy difícil de disuadir de esa creencia a la opinión común. Los que opinasen que en Chile haya hecho su tiempo, no por eso negarían que ha sido útil en el tiempo pasado, y que podría serlo en un país que da principio a la consolidación de su orden interior» (15).

Asimismo insiste en la necesidad de que el poder ejecutivo dé unidad al gobierno; por eso, comentando el artículo 80, que establece la elección del presidente por electores directamente elegidos por el pueblo de las provincias, dirá: «Cuando el pueblo de las provincias interviene de un modo inmediato en la elección del presidente, se acostumbra a mirarle como su jefe común, y a considerar el mismo como un solo Estado; el sentimiento de unidad nacional adquiere mayor fuerza. En lugar de que eligiéndose por el Congreso, el pueblo de las provincias olvida que sea elección suya en cierto modo» (16).

Aquí se ve también el realismo de Alberdi, del cual hablaremos en la segunda parte, quien llega a afirmar, más en general, que: «Todo el éxito del sistema republicano en países como los nuestros depende del sistema electoral» (17), y hablando del reglamento interno del Congreso constituyente dirá que «debe dar extensas facultades a su presidente, cometiéndole la decisión de todas las incidencias de método en las discusiones. Imagen de la

(14) *Op. cit.*, cap. XXV, págs. 489-490.

(15) Nota al inciso 22 del artículo 85, págs. 576-577.

(16) Nota al artículo 80, pág. 573.

(17) *Op. cit.*, cap. XXII, pág. 476.

República, el Congreso tendrá necesidad de un gobierno interior vigoroso, para prevenir la anarquía en su seno, que casi siempre se vuelve anarquía nacional» (18).

Tanta importancia atribuyó Alberdi al problema de la estructura del poder ejecutivo que llega a escribir la siguiente afirmación, densa de contenido jurídico-político, que sintetiza su opinión sobre este punto: «Yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de la América del Sur» (19). Y el mismo Alberdi ya había advertido que, por el contrario, el problema del sistema unitario o federal era, en verdad, secundario: «La federación o unidad, es decir, la mayor o menor centralización del gobierno general, son un accidente, un accesorio subalterno de la forma de gobierno. Este accesorio, sin embargo, ha dominado toda la cuestión constitucional de la República Argentina hasta aquí» (20).

Para comprender mejor el significado de estas frases también es necesario tener presente un razonamiento de filosofía política hecho por el mismo Alberdi relativo al gobierno como organización de medios: «No se buscan fines sin emplear los medios de obtenerlos, y para obtenerlos sería y eficazmente es menester que los medios correspondan a los fines. El primero de ellos será la creación de un gobierno general como los objetos o fines tenidos en vista y permanente como la vida de la Constitución. La Constitución de un país supone un gobierno encargado de hacerla cumplir: ninguna Constitución, ninguna ley se sostiene por su propia virtud. Así, la Constitución en sí misma no es más que la organización del gobierno considerado en los sujetos y cosas sobre que ha de recaer su acción, en la manera como ha de ser elegido, en los medios o facultades de que ha de disponer y en las limitaciones que ha de respetar. Según esto, la idea de constituir la República Argentina no significa otra cosa que la idea de crear un gobierno general permanente» (21). Por esto más adelante dirá con mayor fuerza dialéctica: «¿Qué importa que las leyes sean brillantes si no han de ser respetadas? Lo que interesa es que se ejecuten, buenas o malas; ¿pero cómo se obtendrá su ejecución si no hay un poder serio y eficaz que las haga ejecutar?» (22).

Naturalmente existe el peligro de la tiranía y de la dictadura, peligro que en la Latinoamérica del siglo XIX era una realidad existencial. Alberdi lo tiene en cuenta y dice: «¿Teméis que el ejecutivo sea su principal infractor

(18) *Op. cit.*, cap. XXIX, págs. 517-518.

(19) *Op. cit.*, cap. XV, pág. 490.

(20) *Op. cit.*, cap. XIX, pág. 459.

(21) *Op. cit.*, cap. XIX, pág. 458.

(22) *Op. cit.*, cap. XXV, pág. 490.

(de las leyes)? En tal caso no habría más remedio que suprimirlo todo. ¿Pero podríais vivir sin gobierno? ¿Hay un ejemplo de pueblo alguno sobre la tierra que subsista en un orden regular sin gobierno alguno? No: luego tenéis necesidad vital de un gobierno o poder ejecutivo. ¿Lo haréis omnímodo y absoluto, para hacerlo más responsable, como se ha visto algunas veces durante las ansiedades de la revolución? No: en vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inmutable» (23).

Y es aquí donde el realismo y la lógica de Alberdi lo llevan a la conclusión final que resume su tesis y que se proyecta hacia el futuro constitucional latinoamericano: «Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero dádselo por medio de una Constitución. Este desarrollo del poder ejecutivo constituye la necesidad dominante del Derecho constitucional de nuestros días en Sudamérica» (24).

Llegados a este punto, tratemos ahora de resumir los argumentos y las razones ya expuestos en este párrafo con los cuales Alberdi justifica el tipo de poder ejecutivo amplio y eficaz. Podemos clasificarlas del modo siguiente:

- 1) *Históricas*: La extensión y vigor del poder ejecutivo en la época del virreinato.
- 2) *Políticas*: a) la necesidad de que no haya fracturas en el modo de gobernar cuando la república sucede inmediatamente a la monarquía; b) necesidad de orden y pacificación evitando la anarquía; c) necesidad de estabilidad.
- 3) *Económicas*: Exigencias de una cierta elasticidad del poder para realizar el progreso material del país.
- 4) *Técnicas*: Necesidad de gobierno especializado en materias que requirieran competencia técnica.
- 5) *Organizativas*: Necesidad de unidad en el plan y en la ejecución para mayor eficacia y rapidez.
- 6) *Filosóficas*: Los medios deben corresponder a los fines: creación de un gobierno general como los fines tenidos en vista.

Si reflexionamos brevemente sobre estos argumentos de Alberdi, podemos observar que todos ellos, salvo el último, que es de tipo filosófico general, se basan en *razones endógenas*, en el sentido que surgen y se apoyan en necesidades con origen local, es decir, se fundan en la *realidad latinoameri-*

(23) *Op. cit.*, cap. XXV, pág. 490 (lo escrito entre paréntesis es nuestro).

(24) *Op. cit.*, cap. XXV, pág. 491.

cana y son comunes a otros países latinoamericanos. Alberdi, como hemos visto y veremos, expresamente se separa en este punto de los modelos extranjeros como el de Francia y el de los Estados Unidos.

Precisamente, al fin del capítulo sobre el «Rol y misión del poder ejecutivo en la América del Sur», Alberdi, para apoyar más sus argumentos, en favor del tipo de poder ejecutivo propuesto, invoca nuevamente el ejemplo de la Constitución y vida política chilenas, que él conocía tan bien: «La paz de Chile [...] no viene de la forma del suelo ni de la índole de los chilenos, como se ha dicho; viene de su Constitución. Antes de ella, ni el suelo ni el carácter nacional impidieron a Chile vivir anarquizado por quince años. La Constitución ha dado el orden y la paz, no por acaso, sino porque fue ése su propósito, como lo dice su preámbulo. Lo ha dado por medio de un poder ejecutivo vigoroso, es decir, de un poderoso guardián del orden-misión esencial del poder, cuando es realmente un poder y no un nombre. Este rasgo constituye la originalidad de la Constitución de Chile, que, a mi ver, es tan original a su modo como la de Estados Unidos. Por él se ligó a su base histórica el poder en Chile, y recibió de la tradición el vigor que disfruta. Chile supo innovar en esto con un tacto de Estado que no han conocido las otras repúblicas» (25).

En estas últimas consideraciones de Alberdi sobre el poder ejecutivo en Chile encontramos reflexiones muy interesantes desde un punto de vista filosófico-cultural: en primer lugar, que la obra de la Constitución y del gobierno no son frutos de un puro determinismo geográfico o psicológico; en segundo lugar, que Chile obtuvo el orden y la paz dada la originalidad de su Constitución, que supo adaptarse a su base histórica sin copiar de otras Constituciones. Todo esto ya nos introduce directamente en la segunda parte, es decir, en el análisis de las ideas filosóficas de Alberdi, pero a la vez confirma y aclara el tipo de argumentos endógenos utilizados para fundar su propuesta de poder ejecutivo.

(25) *Op. cit.*, cap. XXV, pág. 492. Alberdi aclara que «la inspiración fue debida a los Egañas y el pensamiento remonta a 1813». Dicha «semilla, echada en 1813 [...] forma la originalidad y excelencia de la Constitución vigente, ilustrada por veinte años de paz, debido a sus artículos 82 (incisos 1.º y 20 especialmente) y 161» (*Op. cit.*, capítulo XXV, pág. 493).

II. LOS ARGUMENTOS SOBRE EL PODER EJECUTIVO EN ALBERDI
A LA LUZ DE LAS IDEAS FILOSOFICAS LATINOEUROPEAS

1. *La influencia europea y la originalidad que debe tener
una Constitución según Alberdi*

Como acabamos de ver en la primera parte, Alberdi funda su propuesta de poder ejecutivo sobre argumentos *endógenos*, es decir, basados en la realidad latinoamericana y no en copias de modelos extranjeros. Todo esto está vinculado con los juicios que Alberdi formula en diversas partes de su libro y en otras obras suyas sobre lo que él llama la «originalidad» de una Constitución. Veámoslo en detalle, pues ya en las primeras páginas de las *Bases* advierte que criticará la pura imitación de modelos constitucionales. En efecto, hablando de las «dos grandes revoluciones, que servían de modelo a la nuestra: la revolución francesa de 1789 y la revolución de los Estados Unidos contra Inglaterra», nos dice: «Indicaré el modo de su influjo para prevenir la imitación de esos grandes modelos, a que todavía nos inclinamos los americanos del Sur. En su redacción, nuestras Constituciones imitaban las Constituciones de la República Francesa y de la República de Norteamérica» (26).

Ya en una obra anterior, el «Fragmento preliminar al estudio del Derecho», que es de 1837 (27), Alberdi reconoce que «el contrato social es a la vez el catecismo de Jefferson, Adams, Franklin, Lafayet, de Aranda, de Florida Blanca, de Pombal, de Mirabeau, de Pasos, de Moreno. Así, toda esta juventud de repúblicas que pueblan la América de extremo a extremo es tan hija legítima de las ideas del siglo XVIII como lo es la revolución francesa y todos los bellos síntomas progresivos que hoy agitan el mundo» (28). Pero al mismo tiempo, Alberdi critica ciertos aspectos de las ideas europeas, especialmente francesas: «Sin embargo, el siglo XVIII ha tenido y debido tener excesos; y es la moderación de estos excesos, así como la continuación de sus principios de emancipación, lo que forma hasta hoy la doble misión del siglo XIX. ¿En qué consisten los excesos del siglo pasado? [...] En haber proclamado el dogma de la voluntad pura del pueblo, sin restricción ni límite. En haber difundido la doctrina del materialismo puro de la naturaleza humana (Helvetio, Holbach) [...]. Si queremos ser de nuestro siglo, si realmente aspiramos a ser progresivos, principiemos por abdicar las preocupa-

(26) *Op. cit.*, cap. II, pág. 388.

(27) *Obras*, cit., vol. I, págs. 99-256.

(28) Prefacio, II, pág. 123.

ciones anti-religiosas de Voltaire, bien desacreditadas en el día; las preocupaciones anti-políticas de Rousseau, justamente batidas por espíritus no menos amigos de la libertad, de los cuales el menor es Benjamín Constant; las preocupaciones anti-filosóficas de Helvetio [...]. Nuestro siglo acepta la materialidad del hombre, pero también profesa su espiritualidad, dualismo misterioso que ofrece sin cesar nuestra naturaleza. Cree que la voluntad del pueblo complementa la ley, pero que no ella, sino la razón, la constituye. No niega los extravíos del cristianismo, pero tampoco niega su divinidad e indestructibilidad» (29).

Dicho esto sobre las ideas europeas de su tiempo, se puede comprender mejor en qué sentido Alberdi afirma que una Constitución debe ser «original», concepto que desarrolla con mayor amplitud en las *Bases*. La Comisión redactora de la Constitución argentina de 1826 decía en su informe que «no ha pretendido hacer una obra original. Ella habría sido extravagante». Alberdi critica precisamente a dicha Comisión: «La imitación, la falta de originalidad, es decir, de estudio y de observación» (30), y a continuación explica: «La Constitución que no es original es mala, porque debiendo ser la expresión de una combinación especial de hechos, de hombres y de cosas, debe ofrecer esencialmente la originalidad que afecte esa combinación en el país que ha de constituirse. Lejos de ser extravagante la Constitución argentina, que se desemejare de las Constituciones de los países más libres y más civilizados, habría la mayor extravagancia en pretender regir una población pequeña malísimamente preparada para cualquier gobierno constitucional por el sistema que prevalece en los Estados Unidos o en Inglaterra, que son los países más civilizados y más libres. La originalidad constitucional es la única a que se puede aspirar sin modestia ni pretensión: ella no es como la originalidad en las bellas artes. No consiste en una novedad superior a todas las perfecciones conocidas, sino en la idoneidad para el caso especial en que deba tener aplicación. En este sentido, la originalidad en materia de asociación política es tan fácil y sencilla como los convenios privados de asociación comercial o civil» (31).

Pero Alberdi no cae en un nacionalismo romántico y xenófobo. Luego de haber defendido una justa «originalidad» de la Constitución, dirá más adelante en las *Bases*: «Si la imitación no es por sí sola una razón, tampoco hay razón para huir de ella cuando concurre motivo de seguirla. No porque los romanos y los franceses tengan en su derecho civil un contrato lla-

(29) *Op. cit.*, págs. 123-124 (lo escrito entre paréntesis es nuestro).

(30) *Op. cit.*, cap. III, pág. 393.

(31) *Op. cit.*, cap. III, pág. 394.

mado de venta lo hemos de borrar del nuestro a fuer de originales» (32). Y a continuación expone lo que podríamos llamar su línea de prudencia jurídico-política o «tacto de Estado», según la expresión tan significativa que él mismo usó en un texto que ya citamos. Dice Alberdi: «La asimilación discreta de un sistema adaptable en circunstancias análogas no es la copia servil, que jamás puede ser discreta en política constitucional» (33). «Tampoco será plagio ni copia servil de una forma exótica. Deja de ser exótica desde que es aplicable a la organización del gobierno argentino; y no será copia servil desde que se aplique con las modificaciones exigidas por la manera de ser especial del país» (34).

Estas ideas generales de Alberdi sobre «originalidad» y «asimilación discreta» de un sistema constitucional aclaran en profundidad el porqué de sus argumentos sobre el poder ejecutivo apoyados en razones *endógenas*, tal como lo hemos analizado en la primera parte. Por otra parte, aunque Alberdi haya criticado ciertas ideas de la cultura europea, esto no significa que desprecie o descuide la influencia de Europa. Precisamente en el capítulo XIV, titulado «Acción civilizadora de la Europa en las Repúblicas de Sudamérica», dice: «Desde el siglo xvi hasta hoy no ha cesado la Europa un solo día de ser el manantial y origen de la civilización de este continente. Bajo el antiguo régimen, la Europa desempeñó ese rol por conducto de la España. Esta nación nos trajo la última expresión de la Edad Media y el principio del Renacimiento de la civilización en Europa. Con la revolución americana acabó la acción de la Europa española en este continente; pero tomó su lugar la acción de la Europa anglosajona y francesa. Los americanos de hoy somos europeos que hemos cambiado de maestros: a la iniciativa española ha sucedido la inglesa y la francesa. Pero siempre es la Europa la obrera de nuestra civilización» (35).

Incluso Alberdi insistirá sobre la necesidad de continuar mirando a la cultura española, también en el campo jurídico, según expresa en una carta escrita dos años antes de las *Bases* (36). En este escrito confirma lo que había afirmado sobre España cinco años antes (37), diciendo: «La España es tal vez el país de Europa que más interesa estudiarse por el viajero de nues-

(32) *Op. cit.*, cap. XXI, págs. 469-470.

(33) *Op. cit.*, cap. XXII, pág. 472.

(34) *Op. cit.*, cap. XXIV, pág. 486.

(35) *Op. cit.*, cap. XIV, pág. 423.

(36) *Carta sobre los estudios convenientes para formar un abogado, con arreglo a las necesidades de la sociedad actual en Sud-América*, 1850, en *Obras*, cit., tomo III, págs. 343-353.

(37) *Veinte días en Génova*, 1845, en *Obras*, cit., tomo II, págs. 215-341.

tra América meridional: allí están las raíces de nuestra lengua y de nuestra administración, el secreto de nuestra índole y carácter; allí se han escrito las leyes que nos rigen y la lengua que hablamos [...]. Vendrá el día en que no se oirá decir en español que el español es bárbaro [...]. Estudiemos, pues, a la España para conocernos a nosotros mismos, y para conocer bien a la España, estudiémosla en España» (38). Y luego agrega Alberdi: «La generación pasada nos ha dejado un antecedente, que prueba la exactitud del consejo que precede, y del buen afecto de nuestros viajes a la Península, en la cultura y progreso de nuestros países. Nuestros primeros y grandes progresistas de 1810 estuvieron casi todos en España antes de hacerse expectables en América. Los San Martín, los Bolívar, los Carrera, los Blanco, los Belgrano, los Rivadavia, los Alvear, los Larrea, los Mateu, se habían preparado en la Península para los grandes hechos con que ilustraron su vida y los pasos de la libertad americana» (39).

Y Alberdi no se olvida de la influencia cultural de Italia para un jurista, aparte de lo que luego hablaremos sobre las ideas de Vico en Alberdi. Su opinión es que: «La Italia de hoy no es inferior en este punto a la de Acurcio, Baldo, Bartolo, Parladorio, Luca, Targa, Azurri, Cassaregis, Muratoris, etcétera, lumbreras de la jurisprudencia española y europea. Turín posee una de las más antiguas y célebres Universidades del otro continente. Allí puede usted estudiar el Derecho romano y el Derecho canónico, que son las dos fuentes del Derecho español. La Italia posee el secreto de esas dos ciencias por haber sido cuna de ambas. El Derecho romano es al nuestro lo que un original es a una traducción. Las *Siete Partidas*, de D. Alfonso, que nos rigen hasta hoy, son una traducción discreta y sabia de las *Pandectas* y el *Código* romano. Con todo, no hay que exagerar la importancia de ese estudio; los tiempos han cambiado, y nuestra sociedad americana no es llamada a profundizar los arcanos de filología y erudición romanos» (40).

En esta última afirmación se ve la personalidad realista de Alberdi; fruto también de su intensa actividad de abogado y jurista, que no olvida las exigencias ni de la concreta realidad local ni de las circunstancias temporales. Ya hemos hablado antes de su «línea de prudencia jurídico-política»; esto se ve mejor en las siguientes afirmaciones de política constitucional: «No se

(38) *Ibidem*, págs. 350-351, citando de *Veinte días en Génova*, cap. XVI.

(39) *Ibidem*, pág. 352.

(40) *Ibidem*, pág. 345. En este párrafo —cuando Alberdi afirma que la cultura jurídica italiana hacia 1840 «no es inferior [...] a la de Acurcio, Baldo, Bartolo, etcétera»— creemos que nuestro autor se deja llevar por los recuerdos históricos, pues, en verdad, Italia en esa época era sobre todo receptiva de la influencia francesa, como el mismo Alberdi lo señala en *Veinte días en Génova*, cit., págs. 265-268.

ha de aspirar a que las Constituciones expresen las necesidades de todos los tiempos. Como los andamios de que se vale el arquitecto para construir los edificios, ellas deben servirnos en la obra interminable de nuestro edificio político, para colocarlas hoy de un modo y mañana de otro, según las necesidades de la construcción. Hay Constituciones de transición y creación, y Constituciones definitivas y de conservación. Las que hoy pide la América del Sur son de la primera especie, son de tiempos excepcionales» (41). Por otra parte, Alberdi recuerda al Congreso Constituyente «la vocación política de que debe estar caracterizada la Constitución que es llamada a organizar. La Constitución es llamada a contemporizar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias, que no se deben mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia, para combinarlas con prudencia y del modo posible con los intereses generales del país» (42).

Pero este sentido realista e histórico de Alberdi no es algo puramente instintivo o psicológico. Como en toda personalidad cultural, se enlaza con una reflexión crítica, o sea, con una reflexión filosófica que explica y fundamenta las afirmaciones y juicios particulares, como los que mencionamos a propósito de la estructura o forma del poder ejecutivo. En el párrafo siguiente nos ocuparemos de sus ideas filosóficas a la luz de las influencias latineuropeas, lo cual nos hará entender mejor sus propuestas constitucionales sobre el poder ejecutivo.

2. *Las ideas filosófico-jurídicas de Alberdi y los autores latineuropeos*

La intuición filosófica central y el método de Alberdi en materia de legislación y constitución ya pueden encontrar, como suele pasar con muchos pensadores, en uno de sus primeros escritos, donde propone un programa de estudios para el desarrollo político de la Argentina. Dice Alberdi: «Si la percepción de la ruta en que debe caminar nuestra sociabilidad debe salir del doble estudio de la ley progresiva del desarrollo humano y de las calidades propias de nuestra nacionalidad, se sigue que dos direcciones deben tomar nuestros trabajos inteligentes: 1.º La indagación de los elementos filosóficos de la civilización humana. 2.º El estudio de las formas que estos elementos deben recibir bajo las influencias particulares de nuestra edad y suelo. Sobre lo primero es menester escuchar a la inteligencia europea, más instruí-

(41) *Bases*, cap. X, pág. 410.

(42) *Op. cit.*, cap. XXIX, pág. 520.

da y más versada en las cosas humanas y filosóficas que nosotros. Sobre lo segundo no hay que consultarlo a nadie, sino a nuestra razón y observación propia. Así, nuestros espíritus quieren una doble dirección extranjera y nacional, para el estudio de los dos elementos constitutivos de toda civilización: el elemento humano, filosófico, absoluto, y el elemento nacional, positivo y relativo» (43).

Dejemos de lado, por el momento, el problema de la «doble dirección extranjera y nacional para el estudio de los dos elementos» respectivos y concentrémonos en las últimas palabras, donde se encuentra resumida la intuición central de Alberdi, o sea, la existencia de un doble elemento constitutivo, de una doble fuente del Derecho: un elemento filosófico, racional y permanente; un elemento histórico, local y contingente. Alberdi fue fiel a esta intuición inicial, pues en sus obras posteriores se encuentran numerosas afirmaciones que la confirman y explican. En verdad, generalmente se ocupa de los dos elementos o aspectos simultáneamente, pero sin confundirlos. Veamos ahora estos análisis tratando de separar los dos elementos. Antes de comenzar notemos que Alberdi recurrirá a filósofos europeos no sólo para demostrar el primer aspecto o elemento filosófico del Derecho, como había preconizado en el texto que acabamos de citar, sino que también invocará a la «inteligencia europea» para probar el segundo, es decir, el aspecto histórico. Pero de esta manera Alberdi no se contradice con las palabras antes citadas, pues aquí se tratará no de descubrir un determinado contenido histórico de derecho positivo —para lo cual sólo vale la propia observación y no la erudición ajena—, sino de probar el fundamento del aspecto histórico como tal del Derecho, es decir, se trata de un fundamento de raíz filosófica, el cual también puede ser encontrado y analizado estudiando a un pensador europeo.

A) Comencemos precisamente por el segundo elemento, o sea, el fundamento del aspecto histórico del Derecho. Alberdi empieza su análisis diciendo: «Abrí a Lerminier (*Introducción a la historia del Derecho*), y sus páginas ardientes hicieron en mis ideas el mismo cambio que en las suyas había operado el libro de Savigny (*De la vocación de nuestro siglo en legislación y jurisprudencia*). Dejé de concebir el Derecho como una colección de leyes escritas. Encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales; la constitución misma de la sociedad [...]. Concebí el Derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado [...]. Una vez concebido de este modo, queda

(43) Discurso pronunciado el día de la apertura del Salón Literario, 1837, *Obras*, cit., tomo I, págs. 265-266.

todavía que estudiar la ley que sigue su desarrollo, es decir, la teoría de la vida de un pueblo: lo que constituye la filosofía de la historia. Otra ciencia nueva que nos es desconocida, y cuya inteligencia nos es tanto más precisa cuanto que su falta ha sido y es la fuente de los infinitos obstáculos que ha encontrado nuestro desarrollo político, desde la caída del antiguo régimen [...]. Porque es por no haber comprendido bien estas leyes que nosotros hemos querido poner en presencia y armonía, un Derecho tomado en la altura que no había podido soportar la Europa» (44). Y Alberdi cita precisamente a Vico como el maestro de la filosofía de la historia (45) y lo vuelve a citar más adelante como inspirador, junto con Montesquieu, de la escuela histórica alemana (46). Todo esto lleva a concluir que «esta concepción no es otra cosa que el sentimiento de la verdad profundamente histórica y filosófica, que el derecho se desarrolla bajo el influjo del tiempo y del espacio» (47); por tanto, hay que «investigar la ley y la forma nacional del desarrollo de estos elementos de nuestra vida americana, sin plagios, sin imitación, y únicamente en el íntimo y profundo estudio de nuestros hombres y de nuestras cosas» (48).

Hasta aquí hemos citado el Fragmento, que es de 1837, pero sobre este aspecto histórico general del Derecho y de la Constitución insistirá luego en las *Bases*, donde dice: «El Congreso argentino constituyente [...] vendrá a estudiar y a escribir las leyes naturales en que todo eso propende a combinarse y desarrollarse del modo más ventajoso a los destinos providenciales de la República Argentina. Este es el sentido de la regla tan conocida de que las Constituciones deben ser adecuadas al país que las recibe; y toda la teoría de Montesquieu sobre el influjo del clima en la legislación de los pueblos no tiene otro significado que éste. Así, pues, los hechos, la realidad, que son obra de Dios y existen por la acción del tiempo y de la historia anterior de nuestro país, serán los que debe imponer la Constitución que la República Argentina reciba de las manos de sus legisladores constituyentes. Esos hechos, esos elementos naturales de la Constitución normal, que ya tiene la República por la obra del tiempo y de Dios, deberán ser objeto del estudio de los legisladores, y bases y fundamentos de su obra de simple estudio y redacción, digámoslo así, y no de creación. Lo demás es legislar para un día, perder el tiempo en especulaciones ineptas y pueriles» (49). Con este motivo

(44) Fragmento, cit., *Obras*, tomo I, prefacio I, págs. 103-104.

(45) *Ibidem*, pág. 104, nota 1.

(46) *Ibidem*, prefacio IV, pág. 141.

(47) *Ibidem*, prefacio II, pág. 117.

(48) *Ibidem*, pág. 117.

(49) *Bases*, cit., *Obras*, tomo III, cap. XVII, pág. 444.

Alberdi insiste también en el método histórico y experimental: «El Congreso no podrá menos de llegar a ese resultado si, conducido por un buen método de observación y experimentación, empieza por darse cuenta de los hechos y clasificarlos convenientemente, para deducir de ellos el conocimiento de su poder respectivo» (50).

A la luz de estas reflexiones sobre la importancia del aspecto histórico del Derecho y de la Constitución, y luego de haber visto que Alberdi cita a Vico, Montesquieu, Hugo y Lermínier, se puede comprender mejor el fundamento filosófico de las razones *endógenas* que Alberdi invocó para justificar su propuesta de poder ejecutivo, tal como vimos en la primera parte. Pero Alberdi no se queda en el solo análisis del aspecto histórico, pues también da importancia al otro elemento del Derecho, el racional, que ahora veremos.

B) Con respecto al elemento filosófico, racional y permanente, Alberdi ya dice en el Fragmento: «El estudio de este espíritu de las leyes no es distinto de la filosofía de las leyes. Porque saber el espíritu de las leyes es saber lo que quieren las leyes, y para esto es menester saber de dónde salieron, qué misión tienen, a qué conducen [...]. Pero ¿cuál es el espíritu de todas las leyes escritas de la tierra? La razón: ley de las leyes, ley suprema, divina, es traducida por todos los códigos del mundo [...]. De modo que el primer estudio del jurisconsulto será siempre la incesante indagación de los principios racionales del Derecho y el ejercicio constante de su aplicación práctica. Tal es la primera necesidad científica de una cabeza racional: es decir, la de razonar, filosofar. Así lo vemos en Cicerón, Leibniz, Grocio, Montesquieu, Vico. Por esto ha dicho Dupin: Es necesario estudiar el Derecho natural y estudiarlo antes de todo (*Manuel des Étudiants en Droit, Discours préliminaire*)» (51).

Y más adelante Alberdi afirma: «El Derecho es una necesidad fundamental de la naturaleza humana y no una invención caprichosa del hombre. Viene de Dios, que ha sometido a su gobierno el género humano, como a la gravitación universal; el universo físico, por tanto, es también absoluto, eterno y santo por sí mismo, como la libertad que custodia. Decir que el hombre pueda cambiar el Derecho es decir igualmente que puede cambiar la faz de su constitución. Puede sin dudas hollar el derecho, como puede pararse

(50) *Ibidem*. Cfr. sobre el método: «Para la solución de este problema debemos acudir a nuestra fuente favorita: los hechos anteriores, los antecedentes, las condiciones de la vida normal del país. Si los legisladores dejasen siempre hablar a los hechos, que son la voz de la providencia y de la historia, habría menos disputas y menos pérdidas de tiempo» (*op. cit.*, cap. XXIII, pág. 478).

(51) Fragmento, cit., *Obras*, tomo I, prefacio I, pág. 106.

el corazón, pero la muerte es tan consiguiente a lo uno como a lo otro. El Derecho puede modificarse en las manos del arte, como pueda modificarse el hombre mismo; pero modificar no es invertir. Y como no hay arte para aumentar o disminuir el número de los elementos de la constitución humana, para hacer nacer el hombre con más o menos sentidos y facultades, tampoco le hay para alterar la sustancia, el fondo del Derecho. El Derecho, como el hombre, es perfectible indefinidamente, pero no indefiniblemente; la base humana está dada, su altura es infinita. Su perfección no tiene fin, pero tiene programa [...]. Así, el Derecho es móvil al infinito, pero jamás un hombre será legítimamente dueño de otro» (52).

Estas últimas palabras muestran que Alberdi sostiene la existencia de un Derecho «supralegal», según la expresión de Radbruch (53), es decir, un Derecho estructural al hombre y, por tanto, guía debida de la ley positiva. Si para designar dicho «Derecho supralegal» no se desea emplear la expresión «Derecho natural» —que por otra parte el mismo Alberdi usa a menudo, como ya vimos y veremos—, podemos decir —utilizando un acertado término derivado del citado texto de Alberdi— que este último sostiene la existencia de un Derecho «programático» del mismo Derecho positivo.

Por eso Alberdi dirá: «Una regla que no es racional no merece el nombre de ley [...]. Ni la voluntad general es ley, quede dicho ya, si no es dirigida por la razón [...]. Si se reuniese el género humano para hacer de dos y tres, cuatro, yo me reiría de su impotencia: las leyes morales son tan superiores a la voluntad humana como las leyes físicas del universo. La ley es, pues, la razón general, invocada por la voluntad general» (54). Y Alberdi cita a Blackstone (*Comm.*, pág. 42): «Si una ley humana nos ordena una cosa prohibida por las leyes naturales o divinas, estamos obligados a violar esta ley humana» (55).

En las palabras antes citadas es evidente la crítica a Rousseau, aunque no lo nombre; pero en las *Bases* volverá a criticar expresamente la definición de ley de Rousseau: «Nuestra revolución tomó de la francesa esta definición de Rousseau: *La ley es la voluntad general*. En contraposición al principio antiguo de que la ley era la voluntad de los reyes, la máxima era excelente y útil a la causa republicana. Pero es definición estrecha y materialista en cuanto hace desconocer al legislador humano el punto de partida para la

(52) *Op. cit.*, cap. VI, págs. 167-168.

(53) El término alemán es «*übergesetzliches Recht*». G. RADBRUCH: *Vorschule der Rechtsphilosophie*, traducción española *Introducción a la filosofía del Derecho*, de Wenceslao Roces, 3.ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 178.

(54) Fragmento, *op. cit.*, segunda parte, cap. IV, pág. 211.

(55) *Ibidem*, nota 2.

elaboración de su trabajo de simple interpretación, por decirlo así. Es una especie de sacrilegio definir la ley, la voluntad general de un pueblo. La voluntad es impotente ante los hechos, que son obra de la providencia. ¿Sería la ley voluntad de un Congreso, expresión del pueblo que, teniendo en vista la escasez y la conveniencia de brazos, ordenase que los argentinos nazcan con seis brazos? ¿Sería la voluntad general, expresada por un Congreso constituyente, que obligase a todo argentino a pensar con sus rodillas y no con su cabeza?» (56).

Como se ve, también para probar el elemento racional y permanente del Derecho, Alberdi vuelve a citar a Vico, Montesquieu y a otros filósofos, criticando a Rousseau. Esto nos hace pensar que el argumento «filosófico» —que utilizó para apoyar su propuesta de poder ejecutivo, según vimos en la primera parte—, aunque desarrollado brevemente, no es algo accidental en Alberdi, sino que corresponde a sus preocupaciones y hábitos filosóficos.

3. *Algunas conclusiones sobre las ideas de Alberdi y las influencias latino europeas*

Con esto terminamos los análisis de los dos elementos o aspectos del Derecho según Alberdi: el racional-permanente y el histórico-contingente. Según dijimos antes, hemos estudiado separadamente los dos elementos, si bien en Alberdi se encuentran a menudo juntos, aunque sin confundirlos. Esto tiene una precisa razón filosófica en el pensamiento de Alberdi, pues, ante todo, la fuente común de los dos elementos es el Dios creador, como ya se ha visto en algunos de los textos citados. Dada esa fuente común, los dos elementos, aunque diversos, se hallan casi siempre juntos; por eso es necesario analizar con cuidado los términos que Alberdi utiliza para designarlos: por ejemplo, las expresiones antes transcritas «leyes naturales» y «elementos naturales de la Constitución normal» de la República como «obra de Dios» (57), se refieren en Alberdi a la Constitución histórica de un país y no a un núcleo inmutable de Derecho natural o de Derecho «programático», al cual aludimos antes, y que también «viene de Dios» (58).

(56) *Bases*, cap. XVII, pág. 443.

(57) *Bases*, cap. XVII, pág. 444.

(58) Fragmento, *op. cit.*, cap. VI, pág. 167. En este sentido, la expresión «la naturaleza de las cosas» usada también por Alberdi en lugares similares (por ejemplo, *Bases*, cap. XVII, pág. 443) no significa necesariamente el Derecho natural. Probablemente Alberdi la tomó de Montesquieu, que en el *Esprit des lois* la usa en el prólogo, capítulo I, etc. Sobre esto, G. RADBRUCH: *Die Natur der Sache als juristische Denkform*,

Otra razón filosófica, por la cual los dos elementos se encuentran casi siempre juntos, es que en Alberdi, además del Dios Creador, se encuentra otra fuente común de los dos elementos, fuente que, como vimos, es la «traducción» o el reflejo humano de la anterior fuente divina: la razón y sus principios racionales. Alberdi dice, en el texto en parte ya transcrito: «¿Cuál es el espíritu de todas las leyes escritas en la tierra? La razón; la ley de leyes, ley suprema, divina, es traducida por todos los códigos del mundo [...]. Conocer y aplicar la razón a los hechos morales ocurrentes es, pues, conocer y aplicar las leyes como quieren las leyes. De modo que el primer estudio del jurisperito será siempre la incesante indagación de los principios racionales del Derecho y el ejercicio constante de su aplicación» (59). En este último sentido, la razón es fecunda históricamente en cuanto siempre debe buscar las aplicaciones racionales que incesantemente se presentan como exigencias en las diversas circunstancias de tiempo y lugar.

Hecha esta aclaración sobre las razones filosóficas de la teoría de Alberdi, se puede tener una visión más sintética y unitaria de su pensamiento filosófico-jurídico en lo que se refiere sobre todo a los fundamentos más profundos de sus propuestas sobre el poder ejecutivo, pues no ha sido nuestra intención analizar todas las ideas filosófico-jurídicas de Alberdi (60). De esta manera hemos llevado a cabo lo que nos propusimos al comienzo, es decir, exponer las ideas de Alberdi utilizando sobre todo sus propias palabras, método que nos parece indispensable cuando se comenta e interpreta un

traducción española *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, de Ernesto Garzón Valdés (a quien se debe también la documentada introducción), Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, 1963, especialmente Excursus III, pág. 94. Véase también N. BOBBIO: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, Comunità, 1965, págs. 197-212 y 225-238.

(59) Fragmento, *op. cit.*, prefacio I, pág. 106.

(60) Algunas de ellas son muy interesantes y actuales; por ejemplo, sus netas afirmaciones en el Fragmento en el sentido de que «las leyes no son más que la imagen imperfecta [...] del Derecho» (prefacio I, pág. 105) y que este último no es una colección de leyes, sino que es «un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado» porque «es un elemento constitutivo de la sociedad» (prefacio II, pág. 110). Dichas consideraciones se armonizan con teorías filosófico-jurídicas tan actuales como las de Vittorio Frosini, el cual, contra el formalismo, presenta el Derecho como estructura de la praxis, como experiencia humano-jurídica estructurada. Cfr. *La struttura del diritto*, 6.ª ed., Milán, Giuffrè, 1977. Véase la excelente traducción castellana *La estructura del Derecho*, Bolonia, Real Colegio de España, 1974, con un importante estudio preliminar de Antonio Enrique Pérez-Luño. Con respecto a esta diferencia entre Ley y Derecho es clásica la posición de Santo Tomás, que afirma «Lex non est ipsum jus, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris» (Santo Tomás, *Summa theologiae*, II-II, q. 57, a. 1 ad 2).

autor. Pero todavía quedaría una pregunta por hacer: ¿Es coherente el pensamiento filosófico de Alberdi en este punto, es decir, tiene una unidad intrínseca o por el contrario es una amalgama artificial de diversas influencias latino europeas?

Renato Treves, en su penetrante ensayo interpretativo, dice que la teoría de Alberdi en el Fragmento es un «esfuerzo de conciliar racionalismo e historicismo por medio de la filosofía de la historia» (61). ¿Cuál filosofía de la historia? Treves nos habla de la filosofía de Vico, conocida a través de fuentes francesas no tan fieles al original y que aquí sólo transcribimos en parte: «Alberdi ha fundado sus conocimientos esencialmente en Lerminier y Michelet y en la traducción abreviada que este último hizo de la *Scienza nuova*. En Lerminier se habla de Vico en la manera más apta para despertar el interés y la admiración de Alberdi. Este último, al igual que Lerminier elogia a Vico por haber aplicado la filosofía a la historia y critica en cambio a Savigny por haber despreciado los elementos racionales y filosóficos del Derecho» (62). «La influencia de Michelet sobre Alberdi para el conocimiento de Vico y también para muchas inexactitudes y arbitrariedades de interpretación ha sido acaso mayor que la de Lerminier. En general se puede decir que Lerminier ha llevado a Alberdi a considerar a Vico como el precursor de Montesquieu y de la escuela histórica alemana, y que Michelet lo ha conducido por un lado a considerarlo esencialmente 'como el genio solitario que fundaba la filosofía de la historia' (nota 36, Michelet, *Discours sur le system et la vie de Vico, Oeuvres choisies de Vico*, vol. 1.º, París, 1835, pág. 1) y por el otro a quitar la importancia que merecen muchos elementos éticos y metafísicos que se encuentran en el pensamiento de Vico» (63).

Las investigaciones de Treves sobre la relativa fidelidad de Alberdi al

(61) R. TREVES: *Vico y Alberdi. Notas para la historia de la filosofía jurídica en la Argentina*, Instituto de Filosofía, Universidad de Buenos Aires, 1948, pág. 13.

(62) *Ibidem*, págs. 22-23. Treves en un trabajo posterior dirá: «Vico si presenta nell'opera di Alberdi [...] non tanto come uno scrittore italiano del settecento, quanto piuttosto come uno scrittore francese dell'ottocento» («Juan Bautista Alberdi e le origine della filosofia giuridica argentina», en *Scritti vari di Filosofia del diritto raccolti per l'inaugurazione della biblioteca Giorgio Del Vecchio*, Milán, Giuffrè, 1961, pág. 319).

(63) *Vico y Alberdi...*, cit., pág. 25. Treves explica, citando a Croce (*La filosofía di G. B. Vico*, pág. 315), que hoy día la crítica histórica «no cree a la influencia de Vico sobre Montesquieu» (*ibidem*, pág. 24). Igualmente cita a Donati (*Nuovi studi della filosofia civile di G. B. Vico*, Florencia, 1936, págs. 519-525) para mostrar cómo Michelet «dejó en segundo plano lo que para Vico era ciertamente lo principal: la concepción platónica y cristiana, metafísica y religiosa del gobierno del mundo por medio de las ideas y de la Providencia divina» (*ibidem*, pág. 24, nota 37).

verdadero pensamiento de Vico —pág. 33— son indispensables para conocer la formación filosófica de Alberdi. Además Treves cita textos del Fragmento con sabor viqueano. Pero aun así nuestra pregunta anterior queda en pie, pues se refería más bien a otro problema, o sea, a la coherencia interna del pensamiento de Alberdi *en sí mismo*, no obstante las fuentes. El propio Alberdi, cuando elogia a Vico, toma incluso una cierta distancia: «Sea cual fuere el valor actual de sus doctrinas, él tiene el gran mérito de haber aplicado la filosofía a la historia» (64). Además, su defensa del Derecho natural o «programático», como hemos visto, es muy neta, si bien lo estudia relacionado con el Derecho positivo. Por eso, «la inmanencia de lo racional en lo histórico», para usar una frase de Treves (65), no es de tipo necesario, como en Hegel, pues Alberdi admite la posibilidad de que dicha simbiosis no se verifique históricamente en las leyes. Y ya sabemos que tal ruptura significa para Alberdi la muerte del Derecho y la consecuente posibilidad de desobedecer a tales leyes irracionales. En este sentido, su cita de Blackstone, ya transcrita, podría llevarnos a las tradiciones inglesas medievales sobre el Derecho natural (66). Pero Alberdi sobre todo refleja las ideas liberales de defensa de los derechos naturales individuales (67), citando a Benjamín Constant contra Rousseau (68) y a otros autores latinoeuropeos que tienen puntos de contacto y de los cuales nos ocuparemos luego. Precisamente, Al-

(64) Fragmento, *op. cit.*, prefacio, pág. 104, nota 1.

(65) Vico y Alberdi..., *cit.*, pág. 16.

(66) A. PASSERIN D'ENTRÈVES: *La dottrina del diritto naturale. Saggio di interpretazione storico-critica*, traducción del inglés de V. Frosini, 3.ª ed., Milán, Comunità, 1980, págs. 93-94, donde se cita el juicio de R. Pound sobre Blackstone (*Law and morals*, 1924, págs. 1-2).

(67) Por ejemplo: «Tener libertad política y no tener libertad artística, filosófica, industrial es tener libres los brazos y la cabeza encadenada. Ser libre no es meramente obrar según la razón, sino también pensar según la razón, creer según la razón, ver según la razón. Este elemento fundamental, *substractum* de todas las libertades, es lo que nos falta que conquistar plenamente» (Fragmento, prefacio II, pág. 113). Se puede dudar si la «libertad industrial» es un derecho natural, pero lo son las otras libertades vinculadas con la libertad de conciencia. Sin embargo, Alberdi no cae en un liberalismo totalmente individualista y formalista, como lo muestra el agudo análisis de PIERANGELO CATALANO: «Consolato e dittatura: L'«esperimento» romano della Repubblica del Paraguay (1813-1844)», en *Studi Romani*, XXVI, núm. 2, abril-junio 1978, pág. 195, nota 62; *idem*, *Modelo institucional «antiguo» e independencia económica: República del Paraguay, 1813-1870*, Latinoamérica, Anuario, Estudios Latinoamericanos, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, México, 1979, núm. 12, especialmente págs. 169-171.

(68) Fragmento, prefacio II, pág. 124. Sobre Constant y Rousseau, P. CATALANO: «Consolato e dittatura...», *op. cit.*, pág. 189, nota 43; *idem*, *Modelo institucional...*, *cit.*, pág. 171, nota 7.

berdi, en las *Bases*, llega a proponer una cierta constitucionalización de los derechos naturales, pues en su proyecto de preámbulo de la Constitución programa como uno de los fines del Congreso constituyente argentino «fijar los derechos naturales de sus habitantes» (69).

Por todo esto creemos que la imagen de las ideas filosófico-jurídicas de Alberdi que hemos propuesto en el párrafo anterior no sólo es fiel, sino que también muestra la síntesis personal y coherente de Alberdi a través de las influencias recibidas. Pero sobre esto último es necesario agregar algo.

Como el mismo Treves lo señala, Alberdi cita a autores como Th. Jouffroy. De este último encontramos una referencia a su *Curso de Derecho natural* (70) y una nota donde Alberdi declara que «la teoría del fundamento moral de Derecho que acabamos de exponer no es propiedad nuestra. En este momento se ocupa M. Jouffroy, una de las primeras capacidades metafísicas de este siglo [...]. Tampoco pertenece a M. Jouffroy el fondo de esta doctrina, cuyo germen viene de la filosofía antigua, y su desarrollo pertenece a la filosofía moderna. Jouffroy la debe a su maestro Cousin. Cousin la debe a los escoceses, y en especial a su maestro de filosofía moral, Kant, que lo tomó del estoicismo y del platonismo. Y en esta ocasión, como en otras, Jouffroy parece también haberse inspirado en las páginas de Pascal (*Pensamientos*, segunda parte, art. 17, pen. 70)» (71).

Con los nombres de Jouffroy, Cousin y otros estamos en la época del eclecticismo. Entonces, ¿será, por si acaso, un pensamiento ecléctico el de Alberdi? Si pensamos en las citas del Fragmento, escrito cuando tenía sólo veintisiete años, podría responderse afirmativamente (72). Pero el hecho que las fuentes pueden ser eclécticas en dicha obra, no significa necesariamente que el pensamiento original de Alberdi sea ecléctico en sí mismo, y que lo sea en otras obras posteriores y más maduras. Precisamente en las *Bases*, a la cual también es necesario recurrir para conocer las ideas filosófico-jurídicas de Alberdi, se encuentra, como vimos, un sereno equilibrio entre el doble elemento racional e histórico que debe tener el Derecho. Sobre este

(69) *Bases*, cap. XXXVII, pág. 558. Esta propuesta no fue aceptada en el preámbulo definitivo, pero se agregó la frase «invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia». Sobre la positivación de los derechos fundamentales véase ANTONIO ENRIQUE PÉREZ-LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 52-131.

(70) Fragmento, prefacio II, pág. 120, nota 1.

(71) *Ibidem*, primera parte, cap. I, art. 3.º, pág. 159, nota 1. De V. Cousin cita su *Cours de philosophie* (*ibidem*, notas, pág. 243, nota 2).

(72) Sin embargo, el mismo Alberdi se muestra poco entusiasmado del eclecticismo, al menos como época cultural y política (Fragmento, Notas núm. 2, págs. 241-244, donde también alude a Guizot).

punto creemos que hay perfecta continuidad entre el Fragmento y las *Bases*, a la luz de los textos examinados en el último párrafo. Un signo decisivo son sus continuas críticas al voluntarismo legislativo de Rousseau que puede contradecir las bases humanas del Derecho: el elemento racional y el elemento histórico.

Como vimos al principio de este párrafo Alberdi señala la razón filosófica o fuente constitutiva común de estos dos elementos: Dios creador y la razón, siendo esta última el reflejo humano de aquél. De esta manera Alberdi evita, creemos, una amalgama artificial de los dos elementos, es decir, evita un eclecticismo forzado, dándonos una síntesis personal y una solución coherente, como ya hemos dicho. Es verdad que en Alberdi —si bien acepte los derechos naturales— falta la solución que muestre la posibilidad de conciliar dialécticamente esos dos elementos con respecto a contenidos determinados de Derecho natural, los cuales como núcleos permanentes puedan realizarse en diversas circunstancias concretas (73). Pero con el recurso a la razón humana y a los principios racionales Alberdi llega a presentar una solución filosófica *horizontal*, inmanente al hombre, del problema de los dos aspectos del Derecho (74); dicha inmanencia no excluye la trascendencia pues en Alberdi la razón humana, como vimos, «traduce» o refleja la razón divina. Por eso también se encuentra en Alberdi una solución filosófica *vertical* cuando indica a Dios creador como fuente común de los dos elementos, si bien no desarrolla filosóficamente esta solución, en la cual se han movido filósofos como Vico, Leibniz y tantos otros (75).

(73) A. M. QUINTAS: Ponencia en *La filosofía del diritto in Italia nel secolo XX*, Atti del XI Congresso nazionale, Società italiana di filosofia giuridica e politica, Milán, Giuffrè, 1977, II, pág. 114. Pero en Alberdi se encuentran puntos de contacto con dicho tipo de solución, por ejemplo, cuando, hablando del Derecho como elemento de la vida y del desarrollo de la sociedad, lo compara al hombre y a la naturaleza, de la cual dice que es «universal y eterna en sus principios y efímera en sus formas o manifestaciones. Por todas partes, siempre la misma y siempre diferente; siempre variable y siempre constante. Es, pues, necesario distinguir lo que hay en ella esencialmente variable y lo que hay de esencialmente invariable para no empeñarse en hacer invariable lo variable y variable lo invariable. Cuando se ha conseguido distinguir con claridad estas cosas, el desarrollo social viene a ser obvio; porque ya no se toman las formas por los principios ni los principios por las formas. Se comprende que los principios son humanos y no varían; que las formas son nacionales y varían. Se buscan y abrazan los principios, y se les hace tener la forma más adecuada, más individual, más propia» (Fragmento, prólogo II, pág. 110).

(74) Esta es la solución que presenta un autor contemporáneo como característica de toda una corriente de pensamiento europeo, G. FASSÓ: *La legge della ragione*, Bolonia, Il Mulino, 1964.

(75) En este aspecto quizá se podrían encontrar elementos de contacto entre Al-

Pero Alberdi no es un filósofo puro ni nosotros hemos querido presentarlo como tal. Ante todo es un jurista con una inteligencia clara y realista que ha sabido reflexionar por cuenta propia, asimilando con coherencia las ideas filosóficas latinoeuropeas, sobre todo para poder resolver —como experto constitucionalista y comparativista— los reales problemas y exigencias de su país y de su continente. Y por eso hay coherencia entre sus ideas filosófico-jurídicas y sus argumentos sobre el poder ejecutivo.

PARALELO COMPARATIVO DE LAS NORMAS
SOBRE EL PODER EJECUTIVO EN EL PROYECTO DE ALBERDI
Y EN LA CONSTITUCION DE 1853

Proyecto de Alberdi

Art. 79: El presidente dura en su empleo el término de seis años y no puede ser reelecto sino con un intervalo de un período.

Art. 80: Su elección se hace del siguiente modo: cada provincia nombra según la ley de elecciones populares cierto número de electores, igual al número total de diputados y senadores que envía el Congreso [...]. Reunido el Congreso en la Sala del Senado, hace el escrutinio de los votos y el que resultase tener mayor número de sufragios es proclamado presidente.

Constitución argentina

Art. 77: El presidente y el vicepresidente duran en sus empleos el término de seis años y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período.

Art. 81: La elección del presidente y vicepresidente de la nación se hará del modo siguiente: la capital y cada una de las provincias nombrarán por votación directa una junta de electores igual al duplo del total de diputados y senadores que envían al Congreso, con las mismas formas prescritas para la elección de diputados.

Art. 82: Los que reúnan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos serán proclamados inmediatamente presidente y vicepresidente.

Art. 83: En el caso de que por dividirse la votación no hubiera mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubiesen obtenido mayor número de sufragios.

berdi y Emerico Amari, pues ambos hacen continuas referencias a Vico y a Montesquieu. Véase el análisis sobre Amari de Vittorio Frosini en su introducción a la *Critica de una scienza delle legislazione comparate*, vol. I, Palermo, Edizioni della Regione siciliana, 1969, págs. 7-26. Alberdi y Amari nacieron en el mismo año, 1810, pero dicha obra de Amari es de 1857, o sea, posterior a las *Bases*.

Art. 85: El presidente de la Confederación tiene las siguientes atribuciones:

1.^o Es el jefe supremo de la Confederación y tiene a su cargo la administración y gobierno general del país.

4.^o Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las sanciona y promulga (*art. 71:* Las leyes pueden ser presentadas [...] por el presidente de la Confederación en mensaje dirigido a la legislatura; *art. 76:* Ninguna discusión del Congreso es ley sin la aprobación del presidente. Sólo él promulga las leyes. Toda determinación rechazada por él necesita de la sanción de los dos tercios de ambas Cámaras para que pueda ejecutarse).

5.^o Nombra los magistrados de los tribunales federales y militares, con acuerdo del Senado.

6.^o Destituye a los empleados de su creación, por justos motivos, con acuerdo del Senado.

12.^o Nombra y remueve por sí los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los ministros diplomáticos, los agentes y consules destinados a países extranjeros.

13.^o Da cuenta periódicamente al Congreso del Estado de la Confederación, prorroga sus sesiones ordinarias o le convoca a sesiones extraordinarias,

Art. 84: Esta elección se hará a pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal.

Art. 86: El presidente de la nación tiene las siguientes atribuciones:

1.^o Es el jefe supremo de la nación y tiene a su cargo la administración general del país.

4.^o Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las sanciona y promulga (*art. 68:* Las leyes pueden tener principio [...] por proyectos presentados [...] por el poder ejecutivo, excepto las relativas a los objetos de que trata el artículo 44 [contribuciones y reclutamiento de tropas]; *art. 72:* Desechado en el todo o en parte un proyecto por el poder ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen; ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al poder ejecutivo para su promulgación).

5.^o Nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado.

10.^o Nombra y remueve a los ministros plenipotenciarios y encargados de Negocios, con acuerdo del Senado; y por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la Administración, cuyo nombramiento no está arreglado de otra manera por esta Constitución.

12.^o Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso o lo convoca a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

cuando un grave interés de orden o de progreso lo requieren.

18.º Es comandante en jefe de las Fuerzas de Mar y Tierra de la Confederación.

21.º Declara la guerra con aprobación del Congreso (*art. 73.3.º*: Es atribución del Congreso aprobar o desechar la declaración de guerra que hiciere el poder ejecutivo).

22.º Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Confederación en caso de ataque exterior por un término limitado y con acuerdo del Senado de las provincias. En caso de conmoción interior, sólo cuando el Congreso está en receso, con los límites del *art. 28* (Declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución dentro de su recinto. La autoridad, en tales casos, ni juzga, ni condena, ni aplica castigos por sí misma, y la suspensión de la seguridad personal no le da más poder que el de arrestar o trasladar las personas a otro punto dentro de la Confederación, cuando ellas no prefieren salir fuera; *art. 5* [la Confederación] interviene sin requisición en su territorio [de las provincias] al solo efecto de restablecer el orden perturbado por la sedición).

15.º Es comandante en jefe de todas las Fuerzas de Mar y Tierra de la nación.

18.º Declara la guerra (*art. 67.21.º*: Es atribución del Congreso autorizar al poder ejecutivo para declarar la guerra: o hacer la paz).

19.º Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la nación en caso de ataque exterior y por un período limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior, sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, con las limitaciones del *art. 25* (en caso de conmoción interior o ataque exterior quedan suspensas las garantías constitucionales en donde pueda existir la perturbación del orden. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará, en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino; *art. 6*: El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia; *art. 67, inc. 28*: Con acuerdo del Congreso, si no está en receso).

20.º Puede pedir a los jefes de todos los ramos y departamentos de la Administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes y ellos son obligados a darlos.

Art. 86: El presidente es responsable y puede ser acusado en el año siguiente al período de su mando por todos los actos de su gobierno en que hayan infringido intencionalmente la Constitución, o comprometido el progreso del país, retardando el aumento de la población, omitiendo la construcción de vías, embargando la libertad de comercio, o exponiendo la tranquilidad del Estado.

Art. 89: Los ministros son responsables.

Art. 51: Al Senado le corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados [...]. Cuando el acusado sea el presidente de la nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema.

Art. 52: Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes, ante los Tribunales ordinarios.

Art. 88: Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

Art. 91: No pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos de ministros.