

A LA MEMORIA DE ARTURO SAMPAY¹

Por José Raúl HEREDIA²

noviembre de 2011

I. INTRODUCCIÓN

Este año se ha cumplido el centenario del natalicio del doctor Arturo Enrique Sampay. Había nacido en Concordia el 28 de julio de 1911 y falleció el 14 de febrero de 1977 en la ciudad de Las Plata.

En estas breves líneas, solo pretendemos recordarlo. Tuvo una labor académica y docente elogiada y enseñada en diversos países del mundo. Pese a algunos olvidos de su obra, debemos destacar que diputados y senadores han presentado distintos y coincidentes proyectos para rendirle homenaje, y, aun, declarar este su año: “Declarase al año 2011 como el ‘Año de homenaje a Arturo Sampay’”, dice el artículo 1º de uno de ellos. Y la editorial Docencia viene de editar once obras, tres de ellas prologadas por el filósofo Alberto Buela según él mismo nos lo ha hecho saber.

1. El jurista. Como recuerda alguno de sus biógrafos, cursó sus estudios universitarios en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, donde se recibió de abogado en 1932, y en la que fue Profesor de Derecho Político. Se referencian igualmente las influencias recibidas en medios académicos europeos, como sus estudios de derecho público con Dietrich Schindler (discípulo de Herman Heller) en Zurich, o las clases de filosofía del derecho en Milán, o su preocupación por participar en cursos sobre los orígenes del capitalismo, como los que dictara Amintore Fanfani. Y hay que destacar, cómo no, su asistencia en Paris a las clases que dictaba Louis Le Fur en la Sorbona, y a las del filósofo católico Jacques Maritain.

2. Su obra. La primera obra de trascendencia es un comentario a la Constitución de la Provincia de Entre Ríos de 1933³ –Constitución que, debemos mencionar, influyó, como la de Santa Fe de 1921, en la Constitución fundacional de Chubut (1957)-. Aquella

¹ Sobre la base de la nota enviada para su publicación a EL REPORTE JUDICIAL, Revista del Superior Tribunal de Justicia, Escuela de Capacitación Judicial, de la Provincia del Chubut, inédito a la fecha.

² Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ex Miembro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.

³ Sancionada el 18 de agosto de 1933.

Constitución fue considerada de avanzada entonces⁴ y el trabajo de Sampay puso énfasis en sus progresos respecto de lo que hoy llamaríamos el *derecho constitucional provincial* - acaso siguiendo al recordado jurista riojano Ricardo Mercado Luna-. Como se ha dicho con razón, Sampay comenzaba allí su análisis profundo del derecho constitucional y sus necesarias implicancias políticas.

Sobre esa Constitución, se ha escrito:

La última reforma de la Constitución de Entre Ríos fue sancionada en agosto de 1933 en plena crisis institucional, política y económica nacional e internacional. Después del golpe militar del 6 de setiembre de 1930, en 1931 había asumido la Presidencia de la Nación el General Agustín P. Justo mediante el llamado “fraude patriótico”, el veto de la fórmula radical que lideraba Marcelo Torcuato de Alvear, la anulación de las elecciones de la Provincia de Buenos Aires, el quiebre del comercio internacional y la división internacional del trabajo, políticas keynesianas en Estados Unidos y en nuestro país el Pacto Roca-Runciman que ratificó la política agroimportadora y liberal en Argentina, triunfante a partir de la batalla de Pavón y que aún tiene plena vigencia.

No obstante ello, despojándose de sus ideologías y mandatos partidarios, redactaron una Constitución para un Estado republicano de Derecho con garantías constitucionales. Algo realmente impredecible (*Sic.*) desde el punto de vista de la

⁴ Pueden recordarse algunas de sus previsiones: De la SECCIÓN II, RÉGIMEN ECONÓMICO Y DEL TRABAJO: “ARTÍCULO 42 – (El Estado) Reglamentará por leyes especiales las condiciones de trabajo de los obreros y empleados residentes en la Provincia. / Reglamentará especialmente: / a) La jornada y seguridad del trabajo con relación a la exigencia de la vida higiénica y a las condiciones del trabajo industrial y de las faenas agropecuarias. / b) Los seguros y el socorro mutuo en caso de enfermedad, maternidad, muerte, niñez desvalida, vejez o invalidez. / c) Las otras formas de previsión y asistencia social. / d) El salario mínimo para los obreros del Estado, el que se fijará en base al costo de la vida. / e) La inembargabilidad del hogar de familia. / f) El fomento de la construcción de viviendas higiénicas, con el concurso del Estado, sea en forma de desembolsos directos, de otorgamiento de créditos o garantías o de liberación de gravámenes. / g) El asociacionismo gremial, debiendo fomentarlo y orientarlo. / h) El funcionamiento de tribunales de arbitraje, de los que formarán parte representantes de asociaciones patronales y gremiales, legalmente autorizadas, para resolver los conflictos suscitados entre patrones y obreros”. / “ARTÍCULO 44 - Toda enajenación de los bienes del fisco o del municipio, compras y demás contratos susceptibles de licitación se harán en esta forma y de un modo público, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes”. En el RÉGIMEN ELECTORAL, el artículo 47 en una de sus disposiciones anticipaba lo que después sería un derecho y una obligación: “...3° El reconocimiento del derecho de sufragio a la mujer, en el orden provincial o municipal, o en ambos a la vez, podrá ser hecho por la Legislatura con carácter facultativo u obligatorio”. Y esta previsión, en el mismo artículo 47, inciso 4°, párrafo segundo, que nos parece muy actual para nosotros hoy, y que entonces tendría que ver con el fraude generalizado –*fraude patriótico*–: “...A pedido de cualesquiera de los partidos políticos y dentro del plazo que la ley señale, en toda clase de elecciones, se convocará a nueva elección, en las mesas no constituidas o anuladas, cuantas veces sea necesario, hasta que haya una elección válida”. Y estas dos normas, que se repetirían con más énfasis aun en la Constitución de Chubut de 1957, en materia de *régimen municipal* que nosotros hemos subrayado destacando que ella consagra una autonomía en base a la *autarcía* o soberanía de recursos [V. *EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS*]: “ARTÍCULO 187 - Las Municipalidades tendrán rentas y bienes propios, siendo exclusiva su facultad de imposición respecto de personas, cosas o formas de actividad sujetas a jurisdicción municipal, la que ejercitará conforme a su Ley Orgánica y con las limitaciones que ella establezca, respecto de sus bases o para impedir se sancionen gravámenes incompatibles con los nacionales o provinciales. / ARTÍCULO 188 - Dispondrán también como recursos, de los impuestos fiscales que se perciban en su jurisdicción, en la proporción que fijará la ley”.

política militante, si tenemos en cuenta que todos –conservadores y radicales antiirigoyenistas- pertenecían socialmente a la clase media alta o clase alta y estaban comprometidos con el régimen político y el modelo económico imperantes en ese entonces. Un verdadero milagro solo justificable a partir del compromiso que con el futuro exige la labor del convencional constituyente. Y así fue como la reforma de 1933 se caracterizó por su proyección que le permitió convivir con otros tiempos, tener vigencia positiva y ser un instrumento de buen gobierno⁵.

3. Un pensamiento precursor. No pueden obviarse sus obras mayores: *La crisis del estado de derecho liberal-burgués* (1938), *La filosofía del Iluminismo y la Constitución argentina de 1853* (1944), *Introducción a la Teoría del Estado* (1951), *Constitución y pueblo* (1974), *Las constituciones de la Argentina entre 1810 y 1972* (EUDEBA, 1975).

Parece necesario que digamos que antes de que el doctor Sampay conociera al Presidente Juan Perón, escribía ya sobre la dimensión social del Derecho. Por razones naturales del limitado espacio que disponemos, aquí nos referiremos muy brevemente a unos pocos aspectos de su pensamiento.

II. TEORÍA DEL ESTADO

Adelantamos que uno de sus libros más celebrado fue la *Introducción a la TEORÍA DEL ESTADO*⁶. En ella es comprobable desde el inicio la influencia de Hermann Heller: Escribió en el PREFACIO: “Hermann Heller considera la Teoría del Estado como sociología política, la cual tiene como objeto de conocimiento el Estado concreto, que coexiste con su investigador; la Teoría del Estado de Hermann Heller (...) es la más egregia expresión de la línea de pensamiento que viene del romanticismo político alemán, con su consigna de conocer el Estado concreto en su devenir, desde que es realidad contingente y singular. Éste es el objeto de conocimiento que, en nuestra opinión, concierne a la Teoría del Estado, y ubicamos este saber en *la prudencia política arquitectónica*, como la parte cognoscitiva de la realidad política presente que necesita poseer quien obra en ella aplicando los principios normativos de la Ciencia Política...”⁷.

Únicamente recordaremos de esta obra –dividida en dos Libros- estas enseñanzas contenidas en el Capítulo QUINTO (LIBRO SEGUNDO) titulado: “NECESIDAD DE LA TEORÍA DEL ESTADO”, acápite 6: “La Teoría del Estado es el conocimiento sociológico necesario para el estudio del Derecho Constitucional”⁸ –que él llamaba también derecho Político-. Explicaba que el conocimiento de la dogmática constitucional requiere la aprehensión del núcleo inteligible de politicidad que posee el ordenamiento jurídico

⁵ Marciano Edgardo Martínez.

⁶ V. Ediciones POLITÉIA, Bs. As., 1951. Puede requerirse en la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba con la siguiente referencia: 320.01/V/32/B 106.

⁷ P. 9.

⁸ P. 502.

positivo como finalidad intrínseca, y su referencia funcional a la realidad política presente, con lo que se mostrará la necesidad que el estudio del Derecho Constitucional tiene de la Teoría del Estado, cuyo objeto de conocimiento es esa realidad presente. Concluía en que para comprender la Constitución, debe inteligirse su núcleo valioso, la concepción política que la anima.

Y aplicó ese concepto: “Así, por ejemplo, para estudiar el artículo 35 de la Constitución argentina reformada en 1949⁹ (...), o el artículo 37, parágrafo I¹⁰ (...), o los artículos 39 y 40¹¹ (...), el intérprete necesita conocer la concepción política que informa esos preceptos e, igualmente, requiere el conocimiento de la realidad política del liberalismo capitalista que condujo a la explotación del hombre por el hombre, al sometimiento injusto de los trabajadores, a una organización económica en provecho privado de pocos y en detrimento del bien común, pues como solución para esta realidad como aplicación a ella de aquellos principios políticos universales, el legislador dictó las normas referidas”¹².

Acercas de la necesidad de la Teoría del Estado, Sampay escribió una nota¹³, que mereció un comentario destacando éste que para el recordado autor dicha teoría, de acuerdo con la concepción jurídico-empirista de los anglosajones y la escuela formalista alemana, fue concebida como un conocimiento exclusivo del derecho público, radicalmente librado de prejuicios morales, significando con ello que, reducida a filosofía del derecho o a teoría

⁹ Art. 35- Los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, pero tampoco amparan a ningún habitante de la Nación en perjuicio, detrimento o menoscabo de otro. Los abusos de esos derechos que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre configuran delitos que serán castigados por leyes.

¹⁰ Dentro del Capítulo III, Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura.

¹¹ 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 la competencia 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 propiedad imprescriptible e inalienable 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 hallaran 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 concesionarios 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.

¹² P. 507.

¹³ V. Revista de la Universidad de Buenos Aires, t. VI, núm. 2, abril-junio de 1946, p. 233.

general del derecho público afluente al derecho constitucional especial, había perdido sustantividad y autonomía; de tal modo, la Teoría del Estado no tenía necesidad científica o razón de existir. Y por esto mismo fue menester que la doctrina contemporánea replanteara la necesidad de la Teoría del estado. En dicha nota, Sampay subrayó que las cuestiones del Estado ocupan el primer puesto en las preocupaciones de las multitudes ciudadanas y es cada vez más activa la participación de grupos de gobernados en el gobierno, lo que prueba que la Teoría del Estado ha adquirido una creciente universalización¹⁴.

III. LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO LIBERAL-BURGUÉS. NOCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

1. Sampay ya se había ocupado de la crisis del Estado de Derecho Liberal-Burgués en el libro de ese nombre que publicó en 1938, que hemos recordado. A él, le dedicó una extensa nota Ricardo Smith¹⁵, al que calificó de “señero libro”¹⁶. Interesa el elogio: “Los dones espirituales de los cuales está dotado, han convertido a Arturo Enrique Sampay, a través del análisis espectral de su pensamiento, en un vigoroso pensador político, sociólogo auténtico, el más joven de los indagadores de la dimensión que ostenta la peripecia política y jurídica en la cual vivimos...”. Cuanto más, cuando el autor de la nota se permitió, en tramos, discrepar con Sampay y aun atribuirle “ambiciones sistemáticas en las cuales ahoga, algunas veces, a la realidad” que alimentan “errores más atribuibles al defecto capital de la sociología, vista desde el ángulo mental del historicismo, ambicioso éste de la verdad particularista”. Lo que no le impidió afirmar: “Es lo cierto que pocos espíritus sirven, dentro de la variedad de tendencias en las cuales se divide el pensamiento argentino, a establecer la conexión del espíritu científico con el filosófico, como el suyo”. Agregó: “No es posible negarle a Sampay el puesto que le corresponde como investigador documentado del proceso disolutivo del Estado liberal (...) por más que aparezca ingenua – también extranjera en su tierra cultural- esa invocación de encantos pretéritos, ese anhelo del retorno a un Medioevo de mística pureza, que solo es un pasado imaginativo. Esto no es sino una concesión de Sampay a la solidaridad que impone, en su pecado histórico, la burguesía conservadora de algunas zonas del mundo”.

2. Sampay se ocupó de la noción del Estado de Derecho en una nota que así tituló¹⁷; recordó allí que desde 1832 en que Von Mohl utilizó en su obra *Die Polizeiwissenschaft den Grundsätzen des Rechtsstaates* la palabra compuesta *Rechtsstaat* –Estado de Derecho-, esta locución hizo fortuna en la terminología jurídica que la aplicó con mayor frecuencia, pero sin darle un cuerpo unitario de conceptos, comprendiendo una variedad de nociones

¹⁴ V. M. L. A. W., en Rev. La Ley, t. 44, Sec. Revista de Revistas p. 1235.

¹⁵ A la sazón Profesor de Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, Miembro del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social.

¹⁶ V. Rev. La Ley, t. 28, Sec. Bibliografía, pp. 1139-1148.

¹⁷ V. NOCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO, en Rev. La Ley, t. 14 (1939), Sec. doct, pp. 64-69.

disparos. Y puso de manifiesto entonces que, si en los decenios anteriores, a dicha diversidad de acepciones se las encaraba con el tono calmo de las disquisiciones académicas, “en nuestros días, dijo, ante la pretensión de los teóricos de los Estados autoritarios de comprenderlos a éstos como Estado de Derecho”, a su alrededor se suscitan disputas apasionadas. Citó el “inventario metódico de las múltiples acepciones” concretado por el profesor de la Universidad de Pavia, Ferdinando D’Antonio¹⁸ y se detuvo a recordar que aquel profesor ensayó la división en dos amplios sectores, a saber: por una parte, los que resuelven la juridicidad del Estado desde un punto de vista puramente formal, y por la otra, los que recurren al contenido para delinear su concepto.

Él aseveró, tomando decisiva posición, que el Estado está orientado para servir a los fines del hombre: *el Estado por causa del hombre fue hecho y no viceversa*. Su finalidad...”estriba en salvaguardar la dignidad del hombre, en hacer factible el cumplimiento de sus fines éticos y facilitar su desarrollo cultural”. Y afirmó: “La libertad del Estado de Derecho es esencialmente la libertad del pensamiento, la afirmación de la autonomía espiritual del individuo, generadora de la autonomía política del pueblo”. De allí que se crea un lazo entre el órgano legislativo y la idea del Derecho: “aquél, tiene el deber de orientarse a través de la escala suprapositiva de la idea de Justicia: La libre voluntad del legislador es ligada por el Derecho; él no puede hacer arbitrariamente según su querer, no puede abusar de su voluntad”. De esta sola manera, concluyó, la idea del Estado de Derecho, considerada no solamente desde una posición puramente formal, sino también material, puede ser desarrollada en una forma lógica.

Luego, añadió que el motivo dinámico del Estado de Derecho, el demiurgo de toda su realidad política, lo constituye la democracia, en el concepto de que el pueblo es el sujeto y el soporte del poder constituyente y la fuente exclusiva de donde emana todo poder de que dispone la voluntad colectiva.

En la necesidad de abreviar, nos interesa subrayar este pensamiento de Sampay: “...el pueblo en su condición de sujeto del poder constituyente, actúa como una voluntad inmediata, previa y superior a toda función normada por la Constitución, y que tiene capacidad para autodeterminar su estructura política, reglando el modo de que las autoridades que crea, deben establecer, aplicar y ejecutar el derecho positivo”. “Esta decisión de la voluntad política soberana del pueblo es el cimiento sociológico sobre el cual queda asentado el Estado y que legitima socialmente toda autoridad encargada de garantizar el derecho. El pueblo sigue siendo el demiurgo de todo el acontecer político, la fuerza de dominación ordenadora que se exterioriza multiformemente en su capacidad autodeterminante de la integración social”.

Obsérvese: “En ejercicio de este poder, que es de carácter político y no jurídico, el pueblo puede provocar el quebrantamiento de la Constitución, así derrocar por la rebelión un gobierno que se ha convertido en tiránico o puede suprimir revolucionariamente un

¹⁸ Citó: “Stato di Diritto, en Revista di Diritto Pubblico”, aprile 1938, fasc. IV, p. 199-222.

ordenamiento jurídico angustiosamente injusto y que no existe la posibilidad de sustituirlo por los medios legales establecidos en el derecho positivo”.

Puede entenderse en la línea de ese pensamiento la siguiente previsión de la Constitución de Perú –que, antes de la reforma de Fujimori, nuestro Pablo Ramella, constituyente en 1949 y egregio constitucionalista, llamó *la Constitución de la persona humana*–: “Artículo 46°. Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. / **La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.** / Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”.

Aun, la que contempla la Constitución de la Nación Argentina luego de la reforma de 1994: “Artículo 36- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. / Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. / Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. / **Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo.** / Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. / El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

O su similar artículo 17 de la Constitución de la Provincia del Chubut¹⁹. La Constitución de Catamarca de 1965 ya contenía norma semejante.

¹⁹ ARTÍCULO 17.- En ningún caso el Gobierno de la Provincia puede suspender la observancia de esta Constitución, ni la de la Nación ni la vigencia efectiva de las garantías y derechos establecidos en ambas. / Esta Constitución no pierde vigencia aun cuando por acto violento o de cualquier naturaleza se interrumpa su observancia. / En caso de ruptura del orden constitucional, cualquiera que ejerza funciones legítimas, es considerado usurpador y queda inhabilitado a perpetuidad para ocupar cargo o empleo público alguno, en la Provincia o sus municipios. sus actos son insanablemente nulos. A los fines previsionales, no se computa el tiempo de sus servicios ni los aportes que, por tales conceptos, realice. Cualquier disposición adoptada por las autoridades en presencia o a requisición de fuerza armada o reunión sediciosa que se atribuyan los derechos del pueblo, es nula de nulidad absoluta. / Es deber de todo ciudadano contribuir al restablecimiento del orden constitucional y sus autoridades legítimas. / Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Tampoco rige en tal caso el principio de obediencia debida a los superiores ni a quienes se atribuyen el mando. A todos los efectos penales y procesales, se consideran vigentes hasta la finalización del período para el que fueron elegidos, los fueros, inmunidades y privilegios de los funcionarios constitucionales. En consecuencia son nulas de nulidad absoluta todas las condenas penales, civiles, administrativas y accesorias que se dicten en contravención a ésta norma. / Se considera que atenta contra el sistema demográfico todo funcionario público que cometa delito doloso en perjuicio del Estado, quedando inhabilitado a perpetuidad para desempeñarse en el mismo, sin perjuicio de las penas que la ley establece”.

IV. LA FILOSOFÍA DEL ILUMINISMO Y LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA DE 1853

Sampay se refirió a este tema en una nota publicada en 1943²⁰. Quien comentó esta nota, citado a pie de página, destacó que para Sampay las distintas opiniones vertidas –las de Alberdi, primero, y en los debates del Congreso constituyente las de Gorostiaga, Gutiérrez y Seguí– permiten concluir en que las más altas peculiaridades de la modernidad, como el racionalismo y el economicismo burgués, determinaron las afirmaciones culturales de la Constitución de 1853. Y anotó Sampay que los constituyentes de Santa Fe tuvieron el propósito para favorecer el incremento capitalista económico, de recurrir a la inmigración protestante. El espíritu iluminista queda en evidencia en diversas disposiciones, como en el capítulo de las “Declaraciones, derechos y garantías”. Aseveró que, de los diversos pasajes de la Constitución, comparados con la Enciclopedia, permitían afirmar que ella se adaptó al sistema jurídico del *Iluminismo*.

V. LA CONSTITUCIÓN DE 1949²¹

1. Hemos destacado que la preocupación por la dimensión social de Estado Constitucional de Derecho anidaba en Sampay antes de que interviniera activamente en la concreción de la reforma de 1949²².

Aquella concepción sobre la Teoría del Estado, los fines de la Ciencia Política y del Estado de Derecho, así como su concepto de autodeterminación del pueblo, que hemos reseñado en forma muy breve, quedarían reflejados en la Constitución de 1949, cuya dimensión de Constitución democrática y social muchos han discutido y aun discuten en nuestros días. Tal vez, merezca relacionarse un trabajo de Arturo Sampay que él tituló “EL ESTADO NACIONAL-SOCIALISTA ALEMÁN”²³. Solamente mencionaremos aquí – sugiriendo al lector acudir a dicha nota por su relevancia– lo que, en materia de derechos personales, afirmó Sampay: “En la concepción nacional-socialista no queda sitio para el reconocimiento y garantía de los derechos personales...En el Estado nacional-socialista han desaparecido las bases mismas sobre la cual reposa el derecho público subjetivo; así lo reconoce Reinhard Hoehn, actual profesor de la Universidad de Berlín, quien afirma: ‘La totalidad de los teóricos están, por así decirlo, unánimes en reconocer que no puede haber más derecho subjetivo frente el Estado o la conducción realizada por el *Führer*’”.

²⁰ V. Ortodoxia, Buenos Aires, 1943, núm. 4, p. 324, con nota de L. C. G., en Rev. La Ley, t 33, Sec. revista de revistas, p. 986.

²¹ Puede recordarse “*El espíritu de la reforma constitucional en la República Argentina*”, que Sampay escribió: V. Cahiers de Législation et de Bibliographie Juridique de l’Amérique Latine, París, año II, núms. 7 y 8a. octubre-diciembre de 1951, p. 9 [citado en Rev. Las Ley, t. 69, Sec. Revista de Revistas, p. 845].

²² Para dar aquí un solo ejemplo, remitimos a “*La publicación de las leyes y la divulgación de las leyes obreras*”, en Derecho del Trabajo, Buenos Aires, julio de 1946, p. 337, citado en Rev. La Ley, t. 43, Sec. Revista de Revistas, p. 1211.

²³ V. Rev. La Ley, t. 18 (1940), Sec. doc., pp. 140-147.

Recordó: “No nos dejemos engañar –afirma Carl Schmitt, el más autorizado jurista del régimen- por una sofisticada antítesis de política y derecho, de derecho y fuerza; la voluntad del *Führer* es derecho. Su voluntad es hoy el *Nomos* del pueblo alemán”. Y citó todavía al bávaro Hans Frank –Ministro de Justicia del III Reich y quien planeó el derecho nacional socialista: “Nada hay por naturaleza justo e injusto. La naturaleza conoce solamente el derecho del sano, del más fuerte, asegurándole contra toda posibilidad de decadencia por perniciosos influjos de las razas inferiores”.

-N-. Cabe recordar en este punto que Sampay concibió un ensayo –de erudito contenido-, que tituló *Carl Schmitt y la crisis de la Ciencia Jurídica*, el que tuvo por objeto la exposición del pensamiento del autor germano, que le permitió, como él mismo lo destacó, expresar el suyo respecto al mismo asunto. Interesa detenerse en la ADVERTENCIA que hace en el inicio de la edición que citamos aquí²⁴: señala que en 1954 fue impreso por la Facultad de Derecho de La Paz, Bolivia, que tuvo escasísima difusión pues involuntariamente se destruyeron la mayoría de los ejemplares impresos. Y, antes, en 1952 se frustró una edición a punto de aparecer en el país.

Dijo Sampay: “Pienso que si este trabajo hubiera sido más conocido, algunos juristas del Río de la Plata no habrían cometido el error de identificar la concepción política y jurídica de Carl Schmitt con el sistema de ideas del que soy adepto. Por cuanto mi aceptación del derecho natural me coloca más lejos de Carl Schmitt que a ellos, con su relativismo filosófico jurídico; relativismo filosófico jurídico que es un público taparrabos para ocultar lo que el autor germano exhibe desnudamente, esto es, que al ser rechazado el derecho natural –como estos relativistas y aquel *decisionista* lo hacen- no queda más derecho que el derecho positivo y, por ende, el criterio de lo justo lo establecen los hombres que ejercen el poder político. ¡La vieja falsía que sirvió a Creón para sacrificar a Antígona! ¡Pero las ideas expresadas por Antígona, afirmando la objetividad de lo justo natural, siguen sosteniendo a nuestra civilización!

Y, ya en la Introducción de la importante materia que trata, destacó: “Desde nuestro inicio, los juristas de mi generación cuando hemos querido trabajar con el pensamiento contemporáneamente vigente, tuvimos a la vista, y debimos decidirnos a transitarlos –como quien tiene una montaña cubriéndole el horizonte-, a Hans Kelsen y Carl Schmitt. Frente a ellos, asumimos una postura informada por una de las dos posiciones radicales en que se divide el pensamiento jurídico contemporáneo. Están a favor del positivismo logicista o decisionista de Hans Kelsen y Carl Schmitt, respectivamente, los que aceptan como único *derecho* el *derecho positivo* establecido por una instancia gubernativa competente; y nos oponemos a él, develando su falsía y los aniquiladores efectos que tiene para la dignidad y la libertad humanas, quienes, manteniéndonos fieles al pensamiento clásico de Occidente, aceptamos que el derecho positivo no es sino la aplicación, a una circunstancia histórica, de

²⁴ Abeledo - Perrot, Bs. As., 1965. Puede solicitarse como B7046 en la Biblioteca del Congreso de la Nación.

un derecho metapositivo innato en la naturaleza del hombre, especificada por su condición de animal racional y político”.

Y culminaba esa Introducción en estos términos: “En resumen, la cuestión que se plantea es la siguiente: el Estado, ¿tiene condicionamientos metaconstitucionales en su creación del derecho positivo?; en caso de tenerlos, ¿de qué índole son?”.

El ensayo, precisamente, se ocupa de procurar las respuestas desde diversas posturas científicas del Derecho, con profundo conocimiento del pensamiento filosófico: “De las tornadizas ideas de Carl Schmitt sobre este asunto nos ocuparemos en el presente ensayo”.

Conviene todavía citarlo: “Dado, entonces, que la eliminación del derecho natural acarreó la crisis de la ciencia jurídica, y con ella la crisis de la conciencia jurídica de Occidente, la solución reside en la restauración del derecho natural, pues, como decía Aristóteles en la *Política*, ‘si conocemos las causas de la destrucción de las civilizaciones conocemos también los medios para conservarlas, pues los contrarios producen efectos contrarios, y la destrucción es lo contrario de la conservación’”²⁵.

2. Arturo Sampay escribió un erudito estudio preliminar a la Recopilación de las constituciones de la Argentina (1810/1972), obra ya citada de enorme valía.

Rescatamos estos tramos que explican la génesis y contenidos de la Constitución de 1949: “El ciclo oligárquico abierto con el derrocamiento de Yrigoyen el 6 de septiembre de 1930, se cierra con el alzamiento militar del 4 de junio de 1943, cuyo programa era instalar las industrias pesadas como medio para obtener la independencia económica, y se remacha dicho cierre del ciclo oligárquico con la insurgencia popular del 17 de octubre de 1945 dirigida a defender el progreso de la justicia social...”. “Este triunfo de los sectores populares allanó el camino para imponer la reforma constitucional del 11 de marzo de 1949”.

Sintetizó así los propósitos de esa reforma: 1) hacer efectivo el predominio político de los sectores populares mediante la elección directa del presidente de la república y la posibilidad de reelección del presidente; 2) estatizar los centros de acumulación y de distribución del ahorro nacional, las fuentes de los materiales energéticos y los servicios públicos esenciales; 3) estatizar el comercio exterior; 4) asignar a todos los bienes de producción la función primordial de obtener el bienestar del pueblo; 5) generalizar la enseñanza, absolutamente gratuita y conferir becas a alumnos y asignaciones a sus familias; 6) regionalizar la enseñanza de las universidades, a fin de vincular dicha enseñanza a la producción de las respectivas zonas geo-económicas del país; 7) estatizar las Academias a fin de que ellas se ocupen de la alta investigación científica, necesaria para que el país posea una industria moderna independiente; 8) hacer que el Estado fiscalice la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su

²⁵ P. 75.

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”.

Citamos por último, de ese estudio preliminar: “Mientras rigió la Constitución de 1949, el sabio jurista Tomás D. Casares elaboró, en su carácter de ministro de la Corte Suprema, la jurisprudencia que al otorgar prevalencia a la justicia del bien común sobre los derechos adquiridos en los cambios conmutativos siguiendo los preceptos de la nueva Constitución, supera la concepción del liberalismo económico que informó siempre, en lo esencial, a la jurisprudencia del alto tribunal...”. Citó uno de los fallos de entonces, que se registra en el tomo 208:497.

Culminamos este acápite con esta otra cita, tomada del Informe del Despacho de la Mayoría de la Comisión Revisora de la Constitución, efectuado por Arturo Sampay en 8 de marzo de 1949: “...la reforma asienta la vida económica argentina sobre dos conceptos fundamentales que son su alfa y omega, a saber: el reconocimiento de la propiedad privada y de la libre actividad individual, como derechos naturales del hombre, aunque sujetos a la exigencia legal de que cumplan su función social; y los principios de la *justicia social*, usados como raseros para medir el alcance de esas funciones y que, al contender dentro de sus justos límites la renta del capital y las ganancias de la actividad económica, han hecho necesario restablecer, con alcurnia constitucional, la ilegitimidad de la usura en la amplia acepción de este instituto, cuya permisión moral provocó, en el crepúsculo de la Edad Media, la aparición del capitalismo moderno, del que es el alma”.

No descuidamos que aquella Constitución generó desde sus orígenes fuertes debates y ellos se prolongan hoy, aunque ya no rija. Tampoco el partido que la erigió, de regreso al poder, intentó siquiera volver a ella. Superando debates y controversias, creemos posible destacar a lo menos que la dimensión social de nuestro Derecho Constitucional –Nacional y provincial- es un hecho innegable y un contenido definitivamente adquirido en el texto y en las miras –como valores superiores- de nuestras normas mayores.

Citamos específicamente la llamada nueva cláusula del progreso, entre las atribuciones del Congreso –artículo 75, C. N.- que la Constitución enumera:

“19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. / Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. / Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la

autonomía y autarquía de las universidades nacionales./ Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.