

# La Corte Suprema de Justicia argentina y el liberalismo económico a principios del siglo XX.

Fuentes doctrinarias: Alberdi y Cooley

Marta M.M. HUERTAS  
CONICET  
mmhuertas@sinectis.com.ar

## Resumen

La Corte Suprema de Justicia de la Nación defiende en las primeras décadas del siglo XX el liberalismo económico, rechazando el intervencionismo del Estado según los principios del *laissez faire*. Con el propósito de no escindir el estudio de la jurisprudencia de su respectivo contexto, sino por el contrario, con una visión integradora del derecho y las ciencias sociales que procura la comprensión del fenómeno jurídico, se rastrean las fuentes inspiradoras de la ideología de la Corte. Determinadas doctrinas de derecho constitucional sustentan los fallos, basadas en un pensamiento jurídico que, a su vez, constituye la expresión de una concepción política y filosófica.

Son considerados los principios que permiten preconizar el liberalismo económico, la influencia del constitucionalismo norteamericano a través de destacados expositores como Thomas Mc Intyre Cooley, Christopher Tiedeman y Joseph Story, así como las bases constitucionales que actúan como fundamento, y las doctrinas de Juan Bautista Alberdi. El estudio se efectuó mediante la consulta de fuentes editadas, la edición oficial de *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional con la relación de sus respectivas causas*, y bibliografía específica referida al pensamiento político-constitucional norteamericano.

## Abstract

The Argentine Supreme Court of Justice and Economic Liberalism in the Early 20th Century - Doctrinal Bases: Alberdi and Cooley

During the first decades of the 20<sup>th</sup> century the Argentine National Supreme Court of Justice rejected state Interventionism and embraced economic Liberalism, defending *laissez-faire*. The present study traces the sources that inspired the Court's ideology from an integrated perspective that brings together Law and Social Science, in order to place jurisprudence in its context and thus better

understand legal phenomena. Indeed, court rulings are underpinned by Constitutional Law doctrines which stem from given lines of legal thinking, which in turn respond to a certain political and philosophical positioning.

The study focuses on the principles of economic Liberalism and American Constitutionalism, the influence of outstanding jurists such as Thomas Mc Intyre Cooley, Christopher Tiedeman and Joseph Story, the underlying constitutional bases, and the doctrines by Juan Bautista Alberdi that provide a foundation to such rulings. Documentary sources consulted included, among others, the official edition of the *National Supreme Court Rulings and Reports of their Respective Proceedings* and specific bibliography on American political-constitutional thinking.

**Palabras clave:** Corte Suprema de Justicia argentina, jurisprudencia, historia del derecho

**Key words:** Argentine National Supreme Court, Jurisprudence, Law history

La Corte Suprema de Justicia de la Nación defiende en las primeras décadas del siglo XX el liberalismo económico, rechazando el intervencionismo del Estado según los principios del *laissez faire*.

¿En virtud de qué doctrinas el máximo tribunal, encargado de la implementación de la justicia en el mecanismo de la división de poderes que caracteriza a nuestro régimen político, se pronuncia a favor de una determinada política económica, siendo que la misma compete a los órganos encargados de la función de gobierno, el legislativo y ejecutivo?.

Con el propósito de no escindir el estudio de la jurisprudencia de su respectivo contexto, sino por el contrario, con una visión integradora del derecho y las ciencias sociales que procura la comprensión del fenómeno jurídico, la búsqueda de la respuesta al cuestionamiento inicial conduce a rastrear las fuentes inspiradoras de la ideología de la Corte.

Encargado de la resolución de los casos concretos sometidos a su consideración, llegan hasta el tribunal, en ejercicio de su competencia originaria o en grado de apelación, los vinculados a temas económicos. Determinadas doctrinas de derecho constitucional sustentan los fallos, basadas en un pensamiento jurídico que, a su vez, constituye la expresión de una concepción política y filosófica.

Son analizados los principios que permiten preconizar el liberalismo económico, la influencia del constitucionalismo norteamericano a través de destacados expositores, así como las bases constitucionales que actúan como fundamento, y las doctrinas de Juan Bautista Alberdi.

El estudio se efectuó mediante la consulta de fuentes éditas, la colección de fallos de la Corte Suprema de la Nación, y bibliografía específica referida al pensamiento político-constitucional norteamericano.<sup>1</sup>

### Contexto histórico-jurídico

A fin de ubicar en su contexto el estudio de las fuentes doctrinarias inspiradoras del liberalismo económico sostenido en los fallos, acudimos a la caracterización de esta época de la vida del tribunal efectuada por Julio Oyhanarte, para quien entre 1903 y 1930 se desarrolla la segunda etapa, que tuvo como exponente a Antonio Bermejo. Integró como ministro el tribunal desde 1903, y a partir de 1905 como su presidente, hasta 1929. El autor sintetiza su pensamiento: "creía que la cuestión cardinal de la ciencia política, que subordina a todas las demás, es la que surge del conflicto tácito entre la libertad individual y la autoridad estatal, conflicto que debía resolverse, a su juicio, haciendo que el gobierno fuese "frugal y simple" y perdiese así, su irrefrenable tendencia al despotismo". En su concepción el poder aparecía como amenaza a la libertad.<sup>2</sup>

Para Oyhanarte "la segunda etapa de la Corte Suprema muestra la elaboración jurisprudencial de la doctrina encaminada a preservar las estructuras de la Argentina roquista, agropecuaria y exportadora de materias primas, a través de un liberalismo extremista que ve en el Estado una amenaza para la libertad y está convencido de que el progreso es un efecto inmediato, fácil, casi automático, del funcionamiento de los mecanismos del mercado. La felicidad es la prosperidad, y la prosperidad viene del *laissez faire* y que cada uno dependa de sus propios esfuerzos."<sup>3</sup>

En el pensamiento político del tribunal predomina el positivismo, con su derivación en el campo jurídico. Su vigencia a principios del siglo XX se debe a la inmanente lentitud en la evolución jurídica, por la cual el derecho queda

<sup>1</sup> La investigación forma parte del proyecto *Juristas, Derecho y Sociedad en la Argentina Contemporánea. Ideas y Mentalidades de los operadores jurídicos (1901-1970)* (PICT 167) dirigido por el doctor Víctor Tau Anzoátegui. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Historia del Derecho.

<sup>2</sup> OYHANARTE, Julio. "Historia del Poder Judicial". En: *Recopilación de sus obras*. Buenos Aires, La Ley, 2001. p. 161.

<sup>3</sup> Ídem, p. 164. E. Abásolo, D. Leiva y M. R. Pugliese estiman que "en el pensamiento de la Corte se fue del liberalismo pragmático al positivismo spenceriano, enrolándose en un liberalismo conservador de corte pragmático, pues sin aferrarse a dogmatismos, concretaron soluciones útiles al país", con un paradigma representado por el *laissez faire*. (ABÁSULO, E., LEIVA, D. y PUGLIESE, M.R., "La justicia". En: ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Nueva Historia de la Nación Argentina*. T.VIII, Buenos Aires, Planeta, 2001. p. 451).

rezagado en relación a los hechos. Según Víctor Tau Anzoátegui el positivismo tiene difusión en el derecho entre los años 1880 y 1920.<sup>4</sup>

Se impone - destaca Oyhanarte - un liberalismo conservador, dogmático y positivista. "Así como la concepción de los primeros liberales había sido revolucionaria, porque tenían ante sí un mundo para construir, la de los últimos liberales era conservadora."<sup>5</sup>

En este marco, un hecho coyuntural de naturaleza económica que afectó a la industria azucarera, originó dos sentencias relevantes del año 1903, *Hileret y Nougués Hnos.*, que plantean en términos precisos la problemática de la acción del Estado en el ámbito económico, posteriormente retomada en *Grosso* (1918), y *Griet* (1922).

Los litigios se inician a raíz de demandas contra la provincia de Tucumán que presentan empresas dedicadas a la elaboración de azúcar, por inconstitucionalidad de la ley del 14 de junio de 1902.<sup>6</sup> La provincia justifica el gravamen para evitar las consecuencias ruinosas del exceso de un 40% en la producción de azúcar del año 1902, en relación con la demanda. La Corte declara inconstitucional a la norma por ser contraria a los preceptos de la carta magna. Pronuncia este fallo basándose principalmente en fuentes norteamericanas, las doctrinas de Joseph Story, Christopher Tiedeman, y Thomas Cooley.

En forma explícita el tribunal reconoce en J. B. Alberdi la fuente principal. Sin embargo, todos los fundamentos presentados implican el desarrollo completo del pensamiento político-constitucional que predominó en los Estados Unidos, y en la jurisprudencia de su Corte Suprema de Justicia, desde fines del siglo XIX hasta las primeras décadas de la siguiente centuria.<sup>7</sup> En los fallos aparecen mencionados solo en algunas ocasiones y en aspectos concretos, sus destacados exponentes, con la reproducción textual de citas extraídas de sus obras. El análisis profundo del contenido de las sentencias, comparado con el estudio previo del constitucionalismo norteamericano, nos permite

<sup>4</sup> TAU ANZOÁTEGUI, V. *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX y XX)*. Buenos Aires, 3ª edición, 1999. p.71.

<sup>5</sup> OYHANARTE, J., op. cit., p. 159.

<sup>6</sup> La ley gravaba la producción total de azúcar de la provincia estableciendo medio centavo de impuesto por kilo de ese artículo hasta la cantidad de 71.500 toneladas, y 40 centavos a la que excediese esa cifra, prorrateado entre cada fábrica de una lista que se incluía, y destinaba una parte a la exportación.

<sup>7</sup> En nuestro libro *El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1863-1903)*. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001, analizamos la influencia de la Constitución de Filadelfia, las doctrinas de autores de temas políticos y de derecho constitucional, y la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana en el tribunal argentino, en su primera etapa, entre 1863 y 1903.

afirmar que se verifica la recepción de la doctrina norteamericana, aún cuando no se mencione puntualmente en cada argumento su filiación ideológica.

Por tal motivo, en función de razones metodológicas iniciamos el tratamiento del tema con los principios de derecho constitucional y su correspondiente pensamiento político, que subyacen en los considerandos de las sentencias. Aún cuando aparecen extrapolados, pues no corresponde al tribunal el desarrollo de una teoría en forma coherente y completa, la tarea del investigador consiste en reconstruirla.

A fin de comprender la trascendencia de la mención de estos autores es preciso ubicarlos en el constitucionalismo norteamericano y en la corriente de pensamiento a que pertenecen. Su influencia se da en conjunción con una raíz doctrinaria local como es el positivismo, y su derivación en el derecho, el positivismo jurídico en sus dos vertientes, el legal, que asimila el derecho al aspecto normativo, y el sociológico, que lo vincula a la realidad natural.

### El pensamiento político-constitucional norteamericano del *laissez faire*

Los autores norteamericanos citados por la Corte son los principales exponentes del pensamiento conservador de ese país, en el cual se pueden distinguir dos etapas. La primera se prolonga hasta 1865 – según Clinton Rossiter- y la segunda, a partir de ese año hasta 1930.<sup>8</sup> Story, perteneciente a la primera de ellas, se destaca como comentarista de la Constitución de Filadelfia. Tiedeman y Cooley representan al denominado conservadorismo del *laissez faire*. Sus ideas son las que predominan en nuestra Corte a comienzos del siglo XX.

Los últimos decenios de la centuria anterior corresponden a un período caracterizado por diversos estudiosos del pensamiento político norteamericano bajo la denominación de darwinismo social,<sup>9</sup> que acompaña a las necesidades propias del país. Se inicia un proceso de profundos cambios. El desarrollo de las fuerzas de la tecnología, la industrialización, el surgimiento de empresas corporativas, la explotación de recursos físicos, la inmigración y urbanización, son factores que transforman la sociedad norteamericana. En el pensamiento político se registra la influencia de Herbert Spencer. Las teorías evolucionistas de Darwin proveen una explicación de la vida que enfatiza la norma uniforme de las leyes de la naturaleza física. Al aplicarse al campo social, se reducen los fenómenos sociales y humanos a términos biológicos y mecánicos. Spencer destaca la noción de *supervivencia del más apto*, como ley natural aplicada al hombre en la lucha por la existencia.

<sup>8</sup> ROSSITER, Clinton. *La teoría política del conservadorismo norteamericano*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1987. pp. 107-166.

<sup>9</sup> Ídem, p. 397; SIGLER, J., *La tradición conservadora en el pensamiento de los Estados Unidos. Antología seleccionada*. México, Editores Asociados, S. de R.L., 1972. p. 213; VOLKOMER, W. E. *La tradición liberal en el pensamiento de los Estados Unidos. Antología seleccionada*. México, Editores Asociados, S. de R.L., 1972. p. 119.

De esta premisa se extraen una serie de principios. La reafirmación de la idea de progreso; la restauración de la doctrina del *laissez faire* expuesta por los economistas clásicos, exaltada como instrumento del progresivo desarrollo, y como el elemento dado por la naturaleza para la supervivencia del más apto. Se revive la antigua doctrina de los derechos naturales, recalcando el inalienable derecho de cada individuo de hacer lo que desee mientras no viole los derechos de los demás; el gobierno existe solamente para proteger este derecho. Se justifica la existencia del Estado como un medio por el cual pueden ser removidos los impedimentos artificiales que actúan contra la ley natural de la supervivencia del más apto.

En este contexto, aunque el vocabulario político empleado permanece igual, cambia la prioridad de los ideales y valores, que se proyectan en el campo jurídico, específicamente en el derecho constitucional. Se prioriza el derecho de propiedad. La libertad, definida en términos de libertad para adquirir y contratar, es considerada superior a la igualdad. Ésta, a su vez, es reducida a igualdad de tratamiento ante la ley. La búsqueda de la felicidad significa persecución de la riqueza. La democracia es reemplazada por la idea de una oligarquía que considera la esfera económica como esencial, y que no debe tener interferencias del gobierno.

El Estado queda reducido a su más elemental función, la protección de la vida. Aún su acción para aliviar la miseria se considera como una interferencia ante leyes cósmicas. El darwinismo social es una teoría de poder que considera a la riqueza como un bien, como a un dinamo o motor movilizador. Este conjunto de ideas es denominado por Beitzinger *the gospel of wealth* (el evangelio de la riqueza).<sup>10</sup>

En el derecho público también los conceptos jurídicos adquieren nuevo significado: el debido proceso pasa a ser sustantivo, la revisión judicial deriva en razonabilidad de las leyes, y el concepto de persona se extiende a las corporaciones. Aclaremos estas nociones al analizar su recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina.

En este trasfondo de ideas se desarrolla el denominado por Rossiter *conservadorismo del laissez faire*. A raíz del surgimiento del capitalismo industrial, los conductores de la derecha norteamericana comienzan a actuar como adalides del cambio, ya que con sus fábricas adquieren poder y necesitan la expansión de sus empresas sin interferencias. Adoptan principios del liberalismo, como progreso, individualismo, por el clima intelectual de la época, profundamente materialista. Los conservadores usan al liberalismo y así la derecha norteamericana deja de ser conscientemente conservadora. El autor admite que esa denominación implica una contradicción, pero considera que una teoría política paradójica merece una denominación igualmente paradójica.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> BEITZINGER, A.J. *A History of American Political Thought*. New York, Dodd, Mead & Company, 1972.p. 420.

<sup>11</sup> ROSSITER, C., op. cit., p.137. Kirk, por su parte, se refiere al *conservadorismo frustrado*, entre 1865 y 1918, con principios similares a los del liberalismo británico

Este pensamiento está guiado por un conjunto de principios.<sup>12</sup> Como consecuencia de ellos, se desarrolla una teoría constitucional adecuada, que establece límites al poder porque la mayoría popular puede amenazar las posiciones adquiridas y la propiedad; un Poder Judicial fuerte que defiende la propiedad y la libertad económica mediante la revisión judicial; las legislaturas deben actuar bajo severas restricciones constitucionales. El Ejecutivo ideal se limita a ejecutar la voluntad del Congreso.

La creencia en una ley superior y básica trae como corolario la doctrina de los derechos inalienables, defendidos por la Corte Suprema norteamericana. En la mayoría de las ocasiones -señala Rossiter- los jueces encuentran "una expresa prohibición constitucional" con la cual pueden anular una legislación molesta.<sup>13</sup>

Los principales expositores de este pensamiento en el campo jurídico son Cooley, y Tiedeman en la protección de los intereses de las corporaciones. Tiedeman defiende la libertad económica en su obra *Treatise on the limitations of the Police Powers* (1886). Más destacada e influyente en el derecho público norteamericano es la obra de Cooley *A Treatise on the Constitutional Limitations*, de 1868. El título indica el propósito del autor: las limitaciones constitucionales impuestas a los poderes gubernamentales por el pueblo a través de la ley fundamental, y que circunscriben la autoridad legislativa.

Cooley identifica el debido proceso con la doctrina de los derechos adquiridos, extraídos del derecho natural, y desarrollados para proteger el derecho de propiedad. De esta forma, el debido proceso constituye la principal salvaguarda de la propiedad e incluye todas las limitaciones constitucionales, expresas e implícitas, sobre la interferencia gubernamental con el derecho de propiedad. Además, es el primer escritor que analiza el debido proceso como limitación sustantiva. Su doctrina adquiere gran notoriedad, y los jueces la citan frecuentemente porque encuentran en ella la forma de utilizar la Cláusula del Debido Proceso de la Constitución para revisar la razonabilidad de las leyes y

---

(KIRK, Russell. *La mentalidad conservadora en Inglaterra y Estados Unidos*. Madrid, Rialp, 1956, PP. 352-354).

<sup>12</sup> Ellos son: a) El hombre, considerado como *homo economicus*, tiene como principal necesidad satisfacer sus instintos adquisitivos. b) Individualismo egoísta. El éxito o fracaso de cada hombre depende de sí mismo. c) La igualdad se relaciona con la libertad económica. Los hombres son iguales en el derecho a poseer y adquirir propiedades, y a ser libres de la interferencia del gobierno en sus negocios. d) La libertad es el principal interés en el contexto del *laissez faire*. e) Idea de una aristocracia natural, la del logro personal. f) Los "sagrados derechos de los hombres libres" quedan reducidos principalmente a dos: el de propiedad y el derecho a la libertad de contrato sin interferencia del gobierno, tanto para adquirir y vender propiedades como trabajo. g) El gobierno es ineficiente, la empresa privada es más adecuada. Se lo limita al mantenimiento de la paz, orden, y otorgar garantías a los derechos. (ROSSITER, C., op. cit., pp. 138-150).

<sup>13</sup> Idem, p. 150.

rechazar las que interfieren con los negocios. De este modo, se hace basar al *laissez faire* en la Carta Magna, con lo cual adquiere mayor apoyo la libertad de contratación y el derecho de propiedad. Con la difusión del libro de Cooley el derecho público norteamericano durante décadas sustenta la más amplia libertad para el hombre de negocios. En la práctica, significa que el gobierno no puede intervenir en el terreno de las relaciones económicas.

Otra consecuencia es que "durante años, las Cortes arriaban la legislación social cuando una ley particular no se ajustaba a las nociones de la mayoría de los jueces de lo que era una legislación apropiada para el sistema de libre empresa".<sup>14</sup> Sigler acuña la denominación de *el baluarte de los tribunales*, a fin de indicar que la ola de conservadurismo que agita a los Estados Unidos a fines del siglo XIX es creada parcialmente por la Corte Suprema,<sup>15</sup> quien se convierte durante varias décadas en defensor del conservadurismo, enfrentándose a las corrientes liberales del siglo XX, postura que mantiene hasta 1930.

## 2. Recepción del constitucionalismo norteamericano en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina

La mayor recepción de las doctrinas del constitucionalismo norteamericano de fines del siglo XIX se verifica en *Nougués Hnos*, fallo en que el tribunal aplica los principios del conservadurismo del *laissez faire*, que le permiten propiciar el liberalismo que profesa.<sup>16</sup>

En la defensa de los derechos individuales, elevados a la categoría de sagrados e inviolables, adquiere relevancia el de propiedad: "nadie puede ser privado de su propiedad, coartado o restringido en el uso de ella, sin previa indemnización". Los derechos, garantizados constitucionalmente, son originariamente derechos naturales. Entre ellos se encuentra "el derecho natural de los individuos a practicar el comercio lícito". De este enunciado deriva que cualquier intervención de los organismos estatales en su libre ejercicio implica una violación del mismo.

El enunciado de la doctrina del *laissez faire* queda plasmado en la idea de que la autoridad no debe intervenir en la libre aplicación de los capitales ni en las empresas e iniciativas privadas, "prohibiendo determinados negocios por conceptuarlos ruinosos o imponiendo otros que reputa de conveniencia pública". Es el estado no intervencionista.

---

<sup>14</sup> Idem, p. 105.

<sup>15</sup> SIGLER, J., op. cit., p. 249. Rossiter coincide con esta apreciación. (ROSSITER, C., op. cit., 154-155).

<sup>16</sup> *Nougués Hnos. contra la Provincia de Tucumán* (1903), Fallos, 98: 52.

El otro derecho garantizado es el de la libertad para adquirir y vender propiedades sin interferencia del gobierno. El fallo alude a la libertad de industria. El criterio constitucional para resolver si una industria es lícita no puede ser el de utilidad y conveniencia de la misma sino que ella no sea contraria al orden y la moral pública, o perjudique a un tercero. Encontramos que en esta frase se aplica la doctrina de los derechos naturales, recalando el inalienable derecho de cada individuo de hacer lo que desee mientras no viole los derechos de los demás. El gobierno existe solamente para proteger este derecho.

Se impone la idea de la existencia de una ley natural, que en el ámbito económico está representada por "la ley natural de la oferta y la demanda en los fenómenos económicos". Según la sentencia la elaboración de azúcar es un trabajo lícito, y la ley cuestionada es inconstitucional por cuanto lo limita con el solo fin de elevar el precio del artículo en el mercado, "confiriendo al poder público una intervención en fenómenos económicos gobernados por la ley natural de la oferta y la demanda". La Corte se pronuncia abiertamente a favor de una determinada política económica.

La libertad es considerada superior a la igualdad. Esta última queda relacionada con la libertad económica, de tal manera que los hombres son iguales en el derecho a poseer y adquirir propiedades. Es fundamentalmente igualdad ante la ley. En el fallo se argumenta que la ley tucumana viola el art. 16 de la Constitución, porque "grava con resultante desigualdad a los contribuyentes", al imponerse a determinadas empresas cuya producción excedía las toneladas fijadas. Según Story y Cooley, aunque las provincias tienen amplias facultades en materia impositiva, éstas no son ilimitadas. Los impuestos deben establecerse sobre la base de un sistema de imparcialidad y uniformidad, a fin de distribuir con justicia la carga. "Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos, no sería impuesto, sino despojo". (Story, 5ª edición, complementada por Cooley, parágrafo 1955, p. 61)."

En el conjunto de derechos susceptibles de protección adquieren igualmente relevancia los derechos adquiridos, esenciales en el contexto de una economía en expansión. El libro *Garantías Constitucionales* de Amancio Alcorta, destacado político y jurista argentino, completa los fundamentos pues profundiza el sentido del art. 14 de la constitución nacional, referido a los derechos de los habitantes conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, "entendiendo- en la interpretación de la Corte- que la reglamentación a que se refiere no puede tener otro objeto que facilitar el ejercicio de los derechos y coordinarlos con otros intereses", y no alterarlos.

Los titulares de los derechos no son solamente los individuos sino que, al igual que en el pensamiento político norteamericano, su ejercicio se extiende a las corporaciones o empresas, mediante la formulación del concepto de persona jurídica. Por lo tanto, el gobierno "no debe intervenir en la libre aplicación de los capitales ni en las empresas e iniciativas de particulares en pleno goce de su capacidad civil".

En *Nougués* se aplican los nuevos conceptos jurídicos desarrollados por el conservadorismo del *laissez faire*. Anteriormente señalábamos que en el constitucionalismo norteamericano, influenciado por el pensamiento político de fines del siglo XIX, había cambiado el significado de los conceptos jurídicos. Uno de ellos es el concepto de persona, que se extiende a las corporaciones o empresas. El debido proceso legal (Enmienda V), según el cual se deben mantener las garantías procesales que establecen las leyes, deriva en el debido proceso sustantivo por la Enmienda XIV (1868). Ello implica que no es meramente procesal sino que se analiza la "sustancia", el contenido de la disposición. Es lo que concreta el tribunal al juzgar acerca de la conveniencia o pertinencia de la ley cuestionada.

Cabe aclarar que esta Enmienda fue sancionada con el propósito de dar protección a los negros, al establecer que los Estados no pueden prohibir o negar el ejercicio de los derechos a la vida, la libertad y la propiedad o proceso de la ley, o negar la igual protección de las leyes. Originariamente, sin embargo, se convirtió en el instrumento utilizado para la defensa de las empresas frente a posibles restricciones gubernamentales, invocando que coartaban el ejercicio de sus derechos sin el debido proceso de la ley garantizado constitucionalmente.

La revisión judicial también adquiere una nueva proyección. La atribución de la Corte de declarar la inconstitucionalidad de las leyes nacionales y provinciales si contrarían disposiciones de la carta magna, deviene de este modo, en control de razonabilidad. Con ello el tribunal no solamente analiza si las normas violan los preceptos constitucionales, sino que se concede a sí mismo la atribución de analizar si una ley es "razonable". En *Nougués*, al incursionar en el contenido de la ley, se pronuncia a favor de una determinada política económica. Aplica el art. 28, en virtud del cual "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio",

En los Estados Unidos se desarrolló la idea de que el legislador debía respetar, para que sus acciones fueran constitucionales, un cierto ideal axiológico llamado derecho natural, limitaciones constitucionales implícitas o derechos adquiridos. Este principio fue reconocido en la Enmienda XIV, a la cual la Corte norteamericana le dio una proyección diferente a la establecida en la Enmienda V.

El art. 28 de nuestra Constitución sirvió de instrumento técnico-jurídico al tribunal argentino para el mismo fin que la cláusula del debido proceso en los Estados Unidos. Esta cláusula refleja el principio establecido por Alberdi en el art. 20 de su proyecto de constitución: "Las leyes reglan el uso de estas garantías de derecho público; pero el Congreso no podrá dar ley que con ocasión de reglamentar u organizar su ejercicio, las disminuya, restrinja, o adultere en su esencia". Alberdi temía que mediante la legislación fueran anuladas las declaraciones de derechos y garantías. Según Juan Francisco

Linares "aunque el uso de los términos *razonable, razonabilidad, racionalidad* no es constante en los fallos de la Corte en que ésta aplica la garantía del debido proceso sustantivo, obsérvase el concepto bajo otras expresiones o, simplemente, bajo la escueta mención de los arts. 28, 16, 17 y 33 de la Constitución". La influencia de los Estados Unidos en este aspecto es evidente. Agrega el mismo autor que la idea del debido proceso sustancial como garantía axiológica se infiltra en la jurisprudencia de la Corte, aunque ella no utiliza dicho término.<sup>17</sup>

En *Nougués*, la noción fundamental que sustenta el enunciado de la doctrina del *laissez faire* es la existencia de una ley natural superior. Los fenómenos económicos están regidos por la ley natural de la oferta y la demanda, que excluye cualquier intromisión de los órganos de gobierno. Subyace la concepción spenceriana de la supervivencia del más apto, quien encuentra en el ámbito de la libertad la mayor posibilidad de realización, sin tener en cuenta la ayuda a los más desprotegidos.<sup>18</sup>

El principio de la supremacía constitucional, defendido por la Corte desde los comienzos de su actuación en 1863, adquiere vigor, con un nuevo sentido al asociarse al concepto del debido proceso sustantivo y ser aplicado para limitar el poder de las provincias cuando se considera que son atacados los derechos de los habitantes, contrariando las preceptivas de la ley fundamental, convirtiendo de este modo el control de constitucionalidad en un control acerca de la justicia de la legislación emanada de las legislaturas provinciales. Asimismo, constituye la aplicación de la doctrina de las limitaciones constitucionales al poder de las legislaturas, de Cooley.

### **Intervencionismo. El poder de policía y los impuestos**

#### **El poder del policía**

Los instrumentos estatales de intervención en la esfera económica son analizados por el máximo tribunal. Entre ellos, las medidas de fomento o protección de determinadas actividades por vía impositiva, resultan altamente cuestionadas y, finalmente, rechazadas como atribución del poder local, ante la supremacía de las disposiciones de la constitución nacional.

<sup>17</sup> LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Astrea, 1989. p. 164.

<sup>18</sup> La Corte, sin embargo, tuvo en cuenta algunas situaciones de emergencia como la provocada por los efectos económicos y sociales de la primera guerra mundial, y convalidó en *Ercolano* (1922), con disidencia de Bermejo, la ley 11.157 que en desmedro del derecho de propiedad congelaba los alquileres por dos años.

La concepción dominante en la materia reduce el alcance del *poder de policía*, que es- en definición de Oyhanarte - la facultad que el Estado tiene de restringir los derechos humanos para hacerlos compatibles con las exigencias del bien común". Es percibido como peligroso por parte de los ministros de la Corte. "Suele ser el refugio de todos los atentados contra la propiedad y, por lo tanto, ha de ser usado mínimamente, con fines de seguridad, salubridad y moralidad; no con fines económicos".<sup>19</sup>

En *Nougues* incluso fija el tribunal los alcances del poder reglamentario local, de acuerdo a doctrinas de Tiedeman, quien es erróneamente citado, así como su obra *Police Power*<sup>20</sup>. Destaca "la diferencia entre la ley sobre producción de azúcar impugnada y las relativas a iluminación de las ciudades, construcción de ferrocarriles, tranvías, altura de edificios, ubicación de establecimientos industriales en el centro de las ciudades, prohibición de venta de licores espirituosos y curso forzoso". Reconoce a estas normas como parte de "la esfera de reglamentaciones administrativas, municipales o policiales", porque se refieren a "motivos de salud e higiene públicas". En ellas no se violaba el derecho natural de los individuos a practicar el comercio lícito.

La determinación del monto del impuesto, según el mismo autor, es materia propia de la discreción legislativa. Sin embargo, "si se lo emplea como medio e instrumento para prohibir o restringir determinadas industrias, constituye no ya una cuestión legislativa, sino una judicial".

La Corte justifica como necesaria para la existencia misma de la sociedad la restricción legislativa de los derechos, "encaminada a evitar perjuicios a terceros, en el goce de otros derechos anteriores a la Constitución, o emanados de ella y de las leyes", y no la que tiende "a proporcionar al público en general o a determinadas clases sociales, alguna ventaja o beneficio" porque nadie puede ser privado de su propiedad, o restringido en su uso "sin previa indemnización, y por causa de utilidad pública, como son los ferrocarriles, canales y otras obras en que puede estar interesado el engrandecimiento y la defensa o seguridad misma de la Nación".<sup>21</sup>

El gobierno no puede limitar la producción si se trata, como en el caso del azúcar, de una industria lícita que "no presenta en sí misma carácter alguno

<sup>19</sup> OYHANARTE, J., op.cit. pág. 162.

<sup>20</sup> El texto de la sentencia alude a Fiedeman, *Police Power*.

<sup>21</sup> En relación a esta última apreciación cabe completar el panorama del ideario de la Corte con su postura favorable a las leyes de expropiación de tierras para la construcción de ferrocarriles, aún cuando se cuestionaba su constitucionalidad por el otorgamiento de una legua a cada lado de la vía, que no iban a ser destinadas al tendido de rieles sino a la especulación, en abierta violación del derecho de propiedad. Estudiamos este tema en nuestro trabajo *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la política ferroviaria*. En: IUSHISTORIA. Revista electrónica. Nº 4. Buenos Aires, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador. Octubre de 2007.

peligroso para la salud, moralidad y bienestar públicos, ni para derechos de terceros". Declara la inconstitucionalidad de la ley de la provincia de Tucumán porque su propósito es elevar el precio del artículo en el mercado.

Si el Estado intentara valerse de sus potestades para proporcionar beneficios a la comunidad saldría de su propia esfera y entraría a la que corresponde a la gestión de los individuos. Aunque el objeto de la ley haya sido conjurar la crisis económica, ha sobrepasado los límites del poder de policía.<sup>22</sup>

### Fomento de la producción

Al poder impositivo se lo concibe como un medio de obtener recursos para el tesoro público. "No es impuesto el tributo que no tiene por mira costear gastos de la administración pública" destaca en *Passera*, fallo de 1923.<sup>23</sup> El impuesto no es un instrumento de regulación económica; no constituye un medio por el cual el Estado pueda orientar el proceso económico.

Existen limitaciones constitucionales. En otros términos, los principios fijados en las cláusulas de la ley fundamental del país imponen restricciones a las legislaturas provinciales, siguiendo el pensamiento de Cooley. Expresa el tribunal en *Nougués*: "los medios de fomento de la producción están consignados en la Constitución sin que sea posible utilizar otros incompatibles con el espíritu de la Carta Magna. Las provincias no tienen poderes reservados para tornar ineficaces las garantías concedidas por el derecho público argentino."

La negativa a considerar los impuestos como medio de promoción de las actividades económicas tiene fundamento en la misma constitución, en la cual "están substancialmente determinados los medios de fomentar las industrias", rechazando que a título de poderes implícitos puedan emplearse "otros de muy diversa naturaleza e incompatibles con el espíritu y tendencias generales de aquélla, inequívocamente perceptibles en los antecedentes de su sanción y declaraciones de su preámbulo". Rescatamos en esta última frase la referencia a fuentes de la constitución, a su espíritu, y tendencia, expresados en su preámbulo. Ideas que son explicitadas en *Hileret*, al destacar entre los antecedentes la figura de Juan Bautista Alberdi y su proyecto político.

El tribunal reconoce como únicos medios de fomento de la producción de que pueden disponer los gobiernos como forma de intervenir en los procesos económicos a los que "están substancialmente determinados en la misma

<sup>22</sup> OYHANARTE, J. ob.cit., págs. 162-163.

<sup>23</sup> *Passera* (1923), *Fallos*, 139:358.

constitución", los art. 67. inc. 16, art. 28 y 107, sin que sea posible usar otros, como poderes implícitos, incompatibles con el espíritu de la carta magna.<sup>24</sup>

### Rechazo del Estado regulador

Similares principios encuentran reafirmación en *Hileret*, la otra demanda de 1903 por inconstitucionalidad de la ley de 14 de junio de 1902 de la provincia de Tucumán.<sup>25</sup>

Según los argumentos de la provincia la norma había sido dictada con propósitos de "bienestar común, orden, seguridad y progreso social" porque debido al exceso de producción de azúcar en el año 1902 se reduciría el precio del producto, ocasionando la ruina de la industria azucarera.

El tribunal analiza el tema desde un punto de vista jurídico y económico. A pesar del reconocimiento de que "no corresponde a las facultades de que está investido este Tribunal, apreciar la ley de que se trata bajo la faz económica (...) pues ésta es una cuestión del resorte exclusivo de los Poderes Públicos de la Provincia", considera importante dar a conocer su opinión al respecto. Evalúa como nociva a la ley por sus efectos económicos, ya que al aumentar el precio del azúcar, perjudica el comercio de Tucumán y provincias vecinas, los transportes por ferrocarril y a los consumidores. Es decir, incursiona en el aspecto económico.

En su faz jurídica el gravamen es inconstitucional por ser contrario a los principios consagrados por la constitución de igualdad ante la ley (art. 16), igualdad que debe ser base del impuesto, y por no reconocer la garantía acordada a todos los habitantes de la República de trabajar, ejercer toda industria lícita, y comerciar (art. 14). Además, según el art. 28 los principios y garantías reconocidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Otro principio importante es la afirmación del poder de la Suprema Corte para analizar la constitucionalidad de una ley local. La facultad de las provincias para imponer contribuciones no es absoluta porque no pueden, a título de autonomía económica, desconocer las restricciones que por el régimen constitucional tienen del gobierno nacional.

<sup>24</sup> Art. 67, inc. 16, referido a las atribuciones del congreso para legislar sobre lo conducente a la prosperidad del país. Art. 107, denominado de poderes concurrentes: "Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la explotación de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios".

<sup>25</sup> *Hileret y Rodríguez contra la Provincia de Tucumán* (1903). *Fallos*, 98:20.



Aclara que "el Poder Judicial de la Nación nada tiene que ver con la conveniencia y justicia de esas leyes", ni si el impuesto es exorbitante, "siempre que con tales leyes no se vulneren ni destruyan principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución".

A pesar de lo anteriormente expuesto, analiza realmente la justicia del gravamen, incursionando así en el debido proceso sustantivo y, más aún, se pronuncia a favor de una doctrina económica que excluye la acción estatal: "Que si fuese aceptable la reglamentación al azúcar, podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial, y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada en manos de legislaturas o congresos que usurparían, por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales".

Con frases claras se opone al dirigismo del Estado en materia económica y a la extensión de atribuciones de los poderes: "Los gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir; al agricultor la de cereales; al ganadero la de sus productos; y así hasta caer en un comunismo de Estado en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio, y los árbitros del capital y de la propiedad privada".

La posibilidad de intervención estatal para evitar perjuicios y orientar la marcha de los procesos económicos, justificada por la provincia como medidas "paternales" necesarias a fin de salvar los intereses de la provincia por la superproducción del producto en relación al consumo, recibe la aclaración del tribunal, de neto corte liberal e individualista: "la culpa de la superproducción" es de los industriales que "se equivocaron al hacer cálculos que no respondían a sus expectativas de lucro como ordinariamente sucede en la vida de los negocios". Ellos deben recibir las consecuencias de sus errores y no, "a título de bien público" y para asegurarles una utilidad, sacrificar los intereses de todas las clases sociales, como sucedería por el aumento del producto. Así se enfatiza la iniciativa individual y la propia responsabilidad por el éxito o fracaso.

Excluido el impuesto como instrumento de regulación económica, se halla sujeto a ciertos principios supralegales – destaca Oyhanarte – tan vagos e imprecisos como el de la buena fe y el de la distribución de la carga con justicia que lo limitan, y que están librados a la apreciación de los jueces.<sup>26</sup> "Este poder, - el de crear impuestos, dice el tribunal - está sujeto al control de ciertos principios que se encuentran en su base misma; debe ejercerse de buena fe, para objetos públicos, y los impuestos deben establecerse con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, a fin de distribuir con justicia la carga. Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos, no sería impuesto, sino despojo (Story, 5ª edición, complementada por Cooley, parágrafo 1955)."

<sup>26</sup> OYHANARTE, J., op. cit., p. 161.

El rechazo del Estado regulador de la industria y el comercio, que no debe intervenir ni siquiera para ayudar a los más desprotegidos, aparece en la palabra del Procurador General José Nicolás Matienzo, notorio representante del positivismo jurídico. En un dictamen de 1922, referido a una ley de la provincia de Tucumán declarada inconstitucional por gravar con un impuesto a la industria azucarera para subvencionar a los plantadores que no habían podido vender la caña para molienda, señala: "ese no es el fin constitucional del impuesto, que debe ser para fines públicos. Agrega: "Por importante, dice Cooley, que sea para la comunidad que los ciudadanos particulares prosperen en sus empresas industriales, no es incumbencia del gobierno ayudarles con sus medios. Los Estados ilustrados, al paso que dan a sus ciudadanos toda la protección necesaria, han de dejar a cada hombre depender de sus propios esfuerzos para su éxito y prosperidad en los negocios, en la creencia de que, procediendo así su propia industria será más ciertamente favorecida y su prosperidad y felicidad más probablemente asegurada."<sup>27</sup>

El mismo Cooley, en su obra *On taxation*, descarta el uso del impuesto para colaboración social. El gravamen creado "con el propósito de obtener dinero del público para darlo o aún prestarlo a personas particulares, a fin de que estas puedan usarlo en sus negocios privados, no es reconocido como empleo de poder para un uso público. A los ojos de la ley, esto sería tomar la propiedad común de toda la comunidad y traspasarla a particulares para su provecho privado, y por consiguiente un acto ilegal. Por más beneficios incidentales que de ellas pudieran fluir para el público, no podría sostenerse como impuesto legítimo (Cooley, *On taxation*, tercera ed. Pág. 206"

En *Griet* analiza la conveniencia económica de la ley provincial y evalúa como exagerado el gravamen que impone.

### Fundamentos constitucionales del *laissez faire*

#### El sistema económico de la Constitución

Arribamos en este análisis al fundamento último que justifica la defensa de una política económica liberal. Es el *sistema económico de la constitución*, dice la Corte en *Hileret*. Si se admitiese la medida adoptada por Tucumán "no habría industria alguna de las que permite y ampara la ley fundamental, que no pudiera ser coartada o impedida transitoria o definitivamente, ni monopolio que no pudiera justificarse", en abierta contradicción con la libertad que ella consagra. Como las únicas restricciones a la libertad de industria, "en el sistema económico de la Constitución, solo son legítimos los privilegios temporales en ciertos casos y las recompensas de estímulo".

Ello es una consecuencia del principio de igualdad ante la ley, y del propósito primordial de desenvolver los elementos de progreso del país. La incursión en

<sup>27</sup> *Griet Hermanos contra la provincia de Tucumán (1922)*, Fallos, 137: 212.



la idea de *propósito*, conlleva el deseo de interpretar la voluntad de los constituyentes, perteneciente a la escuela francesa de la exégesis. Asimismo, destacamos que la finalidad es el progreso, primordialmente entendido como progreso material. Estas escuetas frases de la sentencia emitida por el tribunal implican, sin embargo, ubicadas en el contexto de la ideología de los operadores jurídicos de la época, una profunda significación. Representan, nada más y nada menos, que la consideración de la constitución no meramente como el ordenamiento institucional del país, como una norma suprema que establece la división y atribuciones de los poderes, los derechos de los habitantes según el concepto del constitucionalismo clásico, y la distribución de poderes en el orden nacional y provincial, propio de un régimen federal. La Corte percibe a la ley fundamental como un *proyecto, un programa de gobierno*. En este programa caben tanto los aspectos referidos al desenvolvimiento político del país, a través de las cláusulas ordenadoras del mecanismo institucional del poder, como los relativos a una política económica en sentido amplio.

En efecto, el tribunal remite a las cláusulas que concretan ese sistema económico que defiende: Artículos 16, 17, 24 y 67, inciso 16 Constitución Nacional. Profundizando el análisis podemos destacar que los dos primeros aseguran, respectivamente, los principios de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la propiedad privada, directamente referidos a la resolución del litigio considerado por el tribunal. Los dos últimos, en cambio, presentan un panorama general en el cual el tribunal inscribe la problemática considerada. Concretan por medios adecuados el objetivo primordial del progreso: le corresponde al Congreso promover "la reforma de la actual legislación en todos sus ramos", y "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo". Disposiciones que podrían considerarse la concreción normativa del proyecto de Alberdi.

Años más tarde, el Procurador Matienzo ratifica la concepción dominante: "La cuestión es notoriamente grave porque su solución afecta la naturaleza del sistema económico adoptado por la Constitución Argentina y las facultades de las provincias en esa materia".<sup>28</sup>

<sup>28</sup> El litigio se refiere a la demanda por inconstitucionalidad de una ley de Mendoza sancionada con el fin de "salvar la industria vitivinícola y restablecer las rentas provinciales", en uso de su facultad para proteger la industria local, aplicando las doctrinas económicas en que se fundan los Kartells alemanes, cuya organización ha adoptado la Cooperativa Vitivinícola de Mendoza". *Bautista Grosso, Juan Antonelli y*

Con la claridad expositiva característica de sus dictámenes, Matienzo trata el tema de los límites de la acción del Estado en la regulación del trabajo y de la industria, difíciles de fijar debido a la constante evolución de la sociedad, y las cambiantes circunstancias que determinan nuevos puntos de vista. Sin embargo, en el régimen de las Constituciones escritas, como la nuestra, los límites están fijados por los principios establecidos en la ley fundamental. "El artículo 14 de la Constitución consagra ampliamente la libertad económica al reconocer a todos los habitantes el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar (...) de usar y disponer de su propiedad, etc". Aunque estas libertades deben usarse conforme a las leyes que las reglamentan, éstas no pueden alterarlas (Art. 28).

El sistema de los *kartells* alemanes citado por la provincia como modelo de las cooperativas vitivinícolas, "es profundamente contrario al espíritu de las instituciones políticas argentinas, que no se han inspirado en las germánicas sino en las norteamericanas". De acuerdo al espíritu y a la letra del artículo 14 de la constitución, todos los habitantes del país, en igualdad de condiciones, tienen el derecho de trabajar y ejercer cualquier industria lícita. Este principio implica que "el gobierno nacional o provincial no asumirá la dirección económica de los esfuerzos privados, sino que, por el contrario, dejará que ellos se desenvuelvan libremente dentro del juego natural de la oferta y la demanda."

Sigue la jurisprudencia de *Hileret y Nougués*, y cita textualmente la oposición a que los gobiernos asuman la conducción de los procesos económicos, en la conocida frase sobre el comunismo de Estado.<sup>29</sup>

La Corte, por su parte, indica que los fundamentos de orden económico competen al resorte de los poderes públicos provinciales, y su acción debe circunscribirse a examinar el caso desde el punto de vista jurídico, sin cuestionar tampoco la conveniencia o inconveniencia en el orden económico de la unión de industriales en cooperativas.

*Francisco Passera, contra la provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de la ley nº 703 (1918). Fallos, 128: 435*

<sup>29</sup> Según el Procurador "el propósito primordial de esa ley es equilibrar la oferta con la demanda y establecer un precio mínimo para la uva y para el vino (...) evitar la libre competencia y, por ende, la oscilación natural del precio de esa mercadería (... El motivo del impuesto es restringir la libertad de producción y venta y de obligar a los viticultores a ingresar a una sociedad llamada cooperativa cuyo objeto es dominar el mercado. El productor independiente paga \$8 por hectolitro mientras el asociado a una cooperativa queda exento de ese gravamen".

## Fuentes de interpretación

En las sentencias analizadas el *laissez faire* adquiere status y bases constitucionales que le otorgan mayor peso, al igual que en los Estados Unidos con la aplicación de las doctrinas de Cooley.

¿Qué permite la asimilación entre disposiciones constitucionales y política económica liberal? Los argumentos de *Hileret* aportan importantes indicios en la medida que los cotejamos con diferentes conceptualizaciones provenientes de marcos teóricos que permiten encontrar la respuesta a la pregunta formulada. Es decir, la tipología de los conceptos de constitución según García Pelayo, y la clasificación de fuentes.

Con respecto a la primera, el concepto *racional-normativo* apunta a la constitución formal, escrita, como un complejo normativo sistemático establecido de una sola vez, donde se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, sus competencias y las relaciones entre ellos, con la inclusión de derechos individuales; tiene validez para todos los estados y tiempos. El concepto *histórico-tradicional*, que apunta a la constitución material, es el resultado de la tradición, usos y costumbres arraigados en la sociedad durante la transformación histórica que sufren los pueblos. Para el concepto *sociológico* la constitución es un modo de organización que proviene del presente, y su realidad actual; debe ajustarse a los elementos reales que prevalecen en el estado como son la sociedad, territorio, economía, religión, cultura, política, etc. Expresa la manera de ser de un pueblo al reflejar la realidad social en que se apoya. Es una constitución material.<sup>30</sup>

Podemos dividir al conjunto de fuentes en tres clases, de acuerdo a la clasificación de Germán Bidart Campos: las históricas o instrumentales, doctrinarias o ideológicas, y normativas o de derecho positivo.<sup>31</sup>

A fin de clarificar las frases pronunciadas en *Hileret* citamos lo esencial de la fundamentación, cuando al querer determinar el alcance de las restricciones impuestas a los poderes públicos contenidas en el Capítulo Único de la constitución, de Declaraciones, derechos y garantías, rechaza que se lo interprete "bajo la influencia de teorías y precedentes que no están en armonía con las fuentes inmediatas de la ley fundamental, con algunas disposiciones peculiares de ella, con las necesidades y anhelos de la época en que se dictó y

<sup>30</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, Revista de Occidente, 1961. pp.34-52.

<sup>31</sup> Las *históricas o instrumentales* apuntan al proceso histórico del constitucionalismo argentino que culmina en la Constitución. Las *doctrinarias o ideológicas* están constituidas por el conjunto de doctrinas, ideas y creencias que inciden en la formulación normativa de la constitución. Las *normativas o de derecho positivo* son los textos y normas previos a 1853/60 que sirven de inspiración y antecedente a la constitución (BIDART CAMPOS, G., *Historia Política y Constitucional Argentina*. T. I, Buenos Aires, Ediar, 1976, p. 294).

con la inteligencia que se le ha dado en documentos históricos y numerosos fallos. Omitiendo, en efecto, otros, bastaría recordar a este respecto el informe de la comisión encargada de formular un proyecto de constitución en la primera Convención Nacional de Santa Fe. (...) Por último, el proyecto que la comisión tiene la honra de someter al examen de V.E. no es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento argentino manifestado por sus publicistas (...) Entre esos publicistas estaba el doctor Alberdi".

De rico contenido doctrinario, la referencia a la idea de determinar el alcance de las disposiciones constitucionales a la luz de sus fuentes está determinada por la influencia de la escuela de la exégesis, según la cual el juez debe indagar en los propósitos o "voluntad de los constituyentes". Es el origen del interés por interpretar lo más fielmente posible no solo la letra de la carta magna sino también su espíritu, presente en varias sentencias estudiadas.

Este método hermenéutico conduce al tribunal a determinar el origen de las fuentes que inspiraron a los convencionales de 1853.

La referencia a las "necesidades y anhelos de la época en que se dictó" vincula al concepto sociológico. La alusión a las "disposiciones peculiares" de la Carta Magna remite al histórico-tradicional. Disposiciones que se apartan de modelos extranjeros en atención no sólo a las fuentes sino también a las necesidades del momento histórico y los planes de los constituyentes para el futuro.<sup>32</sup> Igual concepto de constitución se plasma en la importancia otorgada a los documentos históricos y jurisprudencia del tribunal, entre ellos el Informe de la Comisión de Negocios constitucionales presentado en la Sesión del 18 de abril de 1853, de la Convención Nacional de Santa Fe, cuyo miembro informante fue Benjamín Gorostiaga.

La exégesis conduce a la Corte a profundizar la intención de los constituyentes de 1853 a través del contenido de ese Informe, concentrándose en el planteo efectuado en el seno de la Comisión que elaboró el proyecto constitucional: "¿cómo hacer para que el Gobierno Federal proporcione a la Nación respeto y reputación exterior, paz interna y desenvolvimiento del comercio, de la industria y la población?. La comisión ha creído resolverlo por los medios consagrados en las declaraciones y garantías". Los convencionales del 53 tuvieron en cuenta la realidad del país: "Nuestra situación es dolorosa por retrógrada. Es preciso que la práctica del régimen constitucional a que aspiramos, dé cuando menos para nuestros sucesores, seguridad a la vida y propiedades, medios de trabajo, precio a nuestras tierras y productos y facilidades para comerciar con los pueblos extranjeros de cuyos artefactos y ciencias carecemos".

<sup>32</sup> La noción de que nuestra constitución posee disposiciones peculiares es analizada en nuestro libro desde el Informe de la Comisión Reformadora de 1860, la primera sentencia en que aparece, *Lino de la Torre* (1877), y su proyección en la jurisprudencia hasta fines del siglo XIX (Cfr. *El modelo constitucional...* op. cit.).

En otros términos, un gobierno federal efectivo, y la consolidación de la unidad nacional se lograrían teniendo como medio la consagración, con jerarquía constitucional, de un capítulo de declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, entendidos como indispensables para la consolidación de la paz interior y el desarrollo económico. Estos argumentos refuerzan la idea de que los gobiernos no pueden coartar la libertad de industria ni atentar contra la propiedad.

### Alberdi como fuente de la constitución

En el explícito reconocimiento de que la Constitución "es la obra del pensamiento argentino manifestado por sus publicistas", Juan Bautista Alberdi marca un lugar distintivo como fuente de la constitución. En forma lacónica la Corte remite a datos históricos que lo corroboran, a la sesión del congreso constituyente del 23 de abril de 1853. En ella aparece la idea de los trabajos de Alberdi, de carácter abstracto, como "molde" para vaciar el sistema político.<sup>33</sup>

Del conjunto de argumentos expresados, Alberdi es valorado como fuente doctrinaria y normativa fundamental. En este último carácter figura su proyecto de constitución. Particularmente se menciona para el caso "los art. 16 y 19, concordantes con los art. 14 y 20 de la Constitución de 1853", citados para reforzar el argumento de que las provincias no pueden restringir los derechos por ellos garantizados.<sup>34</sup> Constituyen el Derecho Público Argentino, tal la denominación otorgada por Alberdi. El modelo en que se inspiró el publicista destaca el tribunal- en esta parte de su proyecto fueron "las constituciones de Massachussets y California, o sea de comunidades políticas en que no funcionaban dos administraciones públicas independientes (Bases XI y XXXVI). Alberdi entendía que "las garantías privadas del ciudadano y el hombre, son las mismas en la provincia que en la Nación: toda autoridad local o general les debe igual amparo y protección". Precisamente, la firma de

<sup>33</sup> En el debate en particular de las cláusulas constitucionales, Gorostiaga aclaró el pensamiento de Alberdi. En realidad, el publicista fue citado en la sesión del día anterior, al tratarse el art. 4º referido a la formación de tesoro nacional. El diputado Leiva propuso su reemplazo por otro texto inspirado en Alberdi. Gorostiaga replicó indicando la insuficiencia de las rentas que se dejaban a la Nación. Por otra parte, sostuvo que el *eminente publicista* había declarado que sus *trabajos eran abstractos*, formándose con ellos un molde en que creía debía vaciarse nuestro sistema político; que era el congreso quien debía adaptar las formulaciones teóricas a la realidad económica del país (Cfr. RAVIGNANI, E., *Asambleas Constituyentes Argentinas*. T. IV. Buenos Aires, 1937. pp. 1040-1048)

<sup>34</sup> Anotamos que no fueron debidamente citados. El art. 16 corresponde al 14, referido a los derechos de los habitantes. El 19, denominado por Alberdi *De seguridad*, enuncia las garantías del debido proceso. En cambio, el art. 20 de la constitución establece los derechos de los extranjeros ( en el proyecto de Alberdi es el art. 21).

tratados con naciones extranjeras contribuiría a afianzar más esas garantías (Bases, XV, Elemento de Derecho Público Provincial Argentino, páginas 252 y 258, ed. 1856).<sup>35</sup>

En todas las referencias, el tribunal remite al proyecto liberal de Alberdi como fuente doctrinaria. A las obras citadas se agrega *Sistema económico y rentístico de la Confederación*,<sup>36</sup> a la cual acude el Procurador Matienzo en *Griet*, para explicar el alcance del art. 14 : "Todo reglamento- dice Alberdi- que so-pretexa de organizar la libertad económica en su ejercicio, la restringe y embaraza, comete un doble atentado contra la Constitución y contra la riqueza nacional, que en esa libertad tiene su principio más fecundo (Sistema económico y rentístico, en Obras Completas, Tomo IV, página 159)."

La mención de Alberdi como fuente doctrinaria y normativa principal de la constitución y, por ende, de su interpretación, es doblemente relevante. No solo por el reconocimiento que significa. Más aún, porque implica un cambio con respecto a la posición mantenida por el tribunal en el siglo anterior, particularmente en las primeras décadas de su actuación, más proclive a la imitación del modelo norteamericano. La Constitución de Filadelfia de 1787 y sus Enmiendas era una de las principales fuentes norteamericanas de consulta, por estimar que nuestros constituyentes se inspiraron en ella, y aun copiaron casi literalmente algunos de sus artículos. Los jueces acudían a su texto como a la *fuente, en el sentido de origen, de fundamento*.<sup>37</sup> El

<sup>35</sup> En el capítulo XV Alberdi menciona como medios para el progreso la inmigración, los tratados con potencias extranjeras en donde se consignaran los derechos y garantías, pues "la parte exterior es la llave del progreso de estos países"; "cuantas más garantías déis al extranjero, mayores derechos asegurados tendréis en vuestro país"; un plan de inmigración, la tolerancia religiosa a todos los cultos; desarrollo de los ferrocarriles; franquicias y privilegios al capital extranjero; libre navegación de los ríos interiores, eliminación de aduanas interiores (ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1979).

<sup>36</sup> Oliver estudia el plan propuesto por Alberdi, como expresión de liberalismo económico, expuesto en su obra *Sistema económico y rentístico de la Confederación*. Esta obra fue escrita para refutar los principios sostenidos por Mariano Fraguero, Ministro de Hacienda del presidente Urquiza, quien en su proyecto de *Estatuto para la Organización de la Hacienda y Crédito Público de la Confederación* defendía la intervención del Estado en la economía. (OLIVER, Juan Pablo. *El verdadero Alberdi; génesis del liberalismo económico argentino*. Buenos Aires, Dictio, 1971. pp. 390-393).

<sup>37</sup> Si tenemos en cuenta que *fuente*, en su primera acepción etimológica, es el manantial de donde brota agua, podríamos decir en forma metafórica que la Constitución de los Estados Unidos, tanto en su texto como en las doctrinas de sus comentaristas, era considerada en el siglo XIX por algunos juristas como el *manantial de principios básicos* del cual se nutrieron los convencionales del 53 y, al que, por esa razón, se debía volver (Cfr. nuestro libro *El modelo constitucional...op.cit.* pp. 199-200).

liberalismo aparecía en numerosas sentencias como sinónimo de civilización e ilustración. Las naciones consideradas como avanzadas y civilizadas eran las que profesaban los principios del liberalismo.

Por lo tanto, la inflexión producida en la consulta de fuentes, que incorpora las doctrinas de autores nacionales es relevante porque implica la revalorización de un derecho constitucional de elaboración nacional. Queda reflejada en las palabras que emplea la Corte: el Derecho Público Argentino, el cual se apoya en los pilares de la doctrina de los publicistas, los aspectos normativos y antecedentes nacionales y la jurisprudencia de los tribunales. Si bien en el siglo XIX se rescataron fuentes del derecho en las normas posteriores a 1810, y aún en el derecho castellano indiano, la figura de Alberdi fue escasamente considerada frente al admirado ejemplo del constitucionalismo norteamericano.<sup>38</sup>

### Consideraciones finales

La Corte participa del ambiente ideológico de la época. Su presidente, Antonio Bermejo, y el Procurador General José Nicolás Matienzo, destacados exponentes del positivismo en el campo jurídico, impregnan con su influencia el pensamiento político-constitucional que inspira las sentencias. Aunque se trata de la resolución de casos concretos, el tribunal fija simultáneamente una doctrina que será seguida por los jueces durante las primeras décadas del siglo XX. Los principios del liberalismo económico preconizados tendrán vigencia hasta que la crisis de 1929 indique a la jurisprudencia nuevos rumbos hacia el intervencionismo estatal.

Es significativa la consideración de Alberdi como fuente fundamental de la constitución, que implica la revalorización de las fuentes nacionales y se explica, en parte, por el predominio de la escuela de la exégesis como método interpretativo, que conduce a examinar la letra y el espíritu de la constitución según la "voluntad" de los constituyentes. Están presentes, igualmente, las doctrinas del constitucionalismo norteamericano de fines del siglo XIX y primeras décadas de la siguiente centuria, a través del denominado conservadorismo del *laissez faire*, que aporta los principios profesados igualmente por el liberalismo de la Corte.

Desde el punto de vista del pensamiento político, las dos fuentes citadas por el tribunal difieren esencialmente entre sí por su filiación. La considerada como fuente principal de la constitución y, por lo tanto, de su interpretación, la figura

<sup>38</sup> Estos aspectos fueron considerados en nuestros trabajos "El Derecho Castellano-Indiano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre temas de Derecho Constitucional (1863-1903)". En: *Revista de Historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1996, N° 24. págs. 113-162; y "Fuentes normativas nacionales en los fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre Derecho Constitucional (1863-1903)". En: *Idem*, N° 22, 1995. págs. 151-176.

de Alberdi, proviene de la generación de 1837; que tiene notas propias diferentes a las que caracterizan al positivismo jurídico reinante a principios del siglo XX. Ellas coinciden, sin embargo, en la premisa que interesa defender al tribunal, el liberalismo económico, sin distinguir la diferente proyección que adquiere en ambas ideologías. Liberalismo al que otorga cimientos constitucionales al considerar que es el sistema económico establecido por la ley fundamental del país: A pesar de la tendencia dominante, el tribunal tuvo en cuenta las situaciones de emergencia que exigían una actitud reguladora.

La jurisprudencia de la Corte no solo refleja una ideología. Existe simultáneamente la consideración de la realidad y necesidades del país, y la estimación de que el liberalismo constituye el instrumento más idóneo para el objetivo final. Es decir, el desarrollo económico, como expresión del progreso material.

### Fuentes

ALBERDI, J.B. "Derecho Público Provincial". En: *Obras Selectas*. T. XII. Buenos Aires, 1920.

ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1979.

ALBERDI, J.B. *Sistema económico y rentístico de la Confederación*. Buenos Aires, 1920.

*Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires, T. 85-137; Buenos Aires, 1900-1923.

RAVIGNANI, E., *Asambleas Constituyentes Argentinas*. T. IV. Buenos Aires, 1937.

### Bibliografía

ABÁSULO, Ezequiel, LEIVA, Alberto David, PUGLIESE, María Rosa. "La justicia". En ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Nueva Historia de la Nación Argentina*. T. VIII. Buenos Aires, Planeta, 2001. pp.445-494

BEITZINGER, A.J. *A History of American Political Thought*. New York, Dodd, Mead & Company, 1972.

BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, Ediar, 1983.

BIDART CAMPOS, G., *Historia Política y Constitucional Argentina*. T. I, Buenos Aires, Ediar, 1976.

CHASE, Harold (Compiler). *Biographical Dictionary of the Federal Judiciary*. Detroit, Gale Research Company, 1976.

*Congressional Quarterly's Guide to the United States Supreme Court*. Washington, Congressional Quarterly's, Inc., 1997.

GARCÍA PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, Revista de Occidente, 1961.

HOFSTAEDTER, Richard. *La tradición política americana y los hombres que la forjaron*. Barcelona, Seix Barral, 1969.

HUERTAS, Marta M. M. *El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de la Nación (1863-1903)*. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001.

HUERTAS, Marta M. Magdalena. *Fuentes normativas nacionales en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre Derecho Constitucional (1863-1903)*. En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Nº 22. Buenos Aires, 1994. pp. 151-176.

HUERTAS, Marta M.M. "El pensamiento político-jurídico en la Corte Suprema de Justicia de la Nación a comienzos del siglo XX. El caso Nougues Hnos". En: Morales, E. y Montaruli, S. (compiladores), *El Cono Sur frente al Bicentenario (1810-2010)*, ISBN 987-1024-74-6., pp. 1-7., 2006. (Aceptado por Comité Científico). II Seminario Cono Sur de Estudios Sociales y Humanidades. VIII Seminario Argentino Chileno. Centro de Estudios Trasandinos y Latinoamericanos (CETYL), Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza, Publicación internacional. Editado en CD ROM.

HUERTAS, Marta M. Magdalena. *El Derecho Castellano Indiano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre temas de Derecho Constitucional (1863-1903)*. En: Revista de Historia del Derecho, N. 24, Buenos Aires, 1996. pp. 113-162.

HUERTAS, Marta M. Magdalena. *El modelo constitucional norteamericano en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1863-1903)*. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001.

HUERTAS, Marta María Magdalena (Autora). *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la política ferroviaria*. En: IUSHISTORIA. Revista electrónica. Nº 4. Buenos Aires, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador. En prensa.

KIRK, Russell. *La mentalidad conservadora en Inglaterra y Estados Unidos*. Madrid, Rialp, 1956.

LEWIS, William (Editor). *Great American Lawyers*. 6 vol. Philadelphia, The John Winston Company, 1907.

LINARES, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía inominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires, Astrea, 1989.

MAYER, Jorge. *Alberdi y su tiempo*. Buenos Aires, Eudeba, 1963.

OLIVER, Juan Pablo. *El verdadero Alberdi; génesis del liberalismo económico argentino*. Buenos Aires, Dictio, 1971.

OYHANARTE, Julio. *Historia del Poder Judicial*. En: *Recopilación de sus obras*. Buenos Aires, La Ley, 2001.

PADILLA, Miguel M. *La Corte Suprema de Justicia Argentina y la Suprema Corte de Justicia norteamericana. Historia de dos tribunales constitucionales*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

ROSSITER, Clinton. *La teoría política del conservadurismo norteamericano*. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1987.

SANTIAGO, Alfonso. *La historia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lineamientos y fuentes para su estudio*. ED, 194-966.2001.

SCHWARTZ, Bernard. *A Basic History of the Supreme Court*. New York, Robert E. Krieger Publishing Company, 1979.

SCHWARTZ, Bernard. *Algunos artifices del Derecho norteamericano*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.

SIGLER, Jay A. *La tradición conservadora en el pensamiento de los Estados Unidos Antología seleccionada*. México, Editores Asociados, S. de R.L., 1972.

SOLES, Ricaurte. *El positivismo argentino; pensamiento filosófico y sociológico*. Buenos Aires, Paidós, 1968.

TANZI, Héctor J. "Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1862-1892). En *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*. Nº 33 Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Rioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1997. pp.237-325.

TANZI, Héctor J. "Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1892-1905). En *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*. Nº 34. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Rioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1997. pp.411-454.

TAU ANZOÁTEGUI, V. *Las ideas jurídicas en la Argentina*. (siglos XIX y XX). Buenos Aires, 3ª edición, 1999.

VOLKOMER, W. E. *La tradición liberal en el pensamiento de los Estados Unidos. Antología seleccionada*. México, Editores Asociados, S. de R.L., 1972.

ZUCCHERINO, Ricardo. *Historia General del Pensamiento Filosófico-Político (Universal, latinoamericano de la integración y argentino)*. Buenos Aires, Depalma, 1993.