

LIV

LA HISTORIA Y EL DERECHO POSITIVO

DISCURSO PRONUNCIADO EN LA CONVENCION
REFORMADORA DE LA CONSTITUCION DE BUENOS AIRES,
EL 4 DE JULIO DE 1871.

Señor Mitre.—Me decido á tomar la palabra no obstante lo avanzado de la hora, y á pesar de haber dicho que sería quizá la última vez que usase de ella en esta cuestión; porque he oído una especie de curso de historia nacional contemporánea, aplicada al punto en discusión, deduciendo cada orador una conclusión distinta, que me obliga á mi turno á exponer los fundamentos históricos de mi creencia, comprobando las ideas que he sostenido por el método experimental de los hechos subordinados al principio superior de la lógica, que regla las acciones humanas y el movimiento progresivo de los pueblos. Aunque no en todos los discursos que se han pronunciado he podido descubrir el hilo conductor al través de los acontecimientos del pasado, aun cuando no he penetrado la idea filosófica que los vivificaba, aun cuando no me ha sido posible darme cuenta clara ni de su punto de partida en el pasado, ni del fin á que se proponían llegar en lo presente y lo futuro, he seguido con interés esas excursiones en los dominios de la historia patria, cuyo libro debe estar siempre abierto ante nuestros ojos, como lección viva que nos enseñe á reglar nuestra conducta y nuestras leyes, y decida concienzudamente de nuestro voto.

Yo haré á mi vez una breve reseña histórica de los hechos argentinos que con esta cuestión se relacionan, y la

haré de mi punto de vista especial, subordinando la masa de los hechos á una idea fundamental, sin salir del círculo que en la discusión me he trazado, para hacer fluir de ella una doctrina tradicional que la presente de bulto, para deducir una filosofía constitucional, política y legal, y para llegar por este método á conclusiones claras y precisas que despejen y alumbren nuestro camino.

Para que este debate tuviese más palpitante solemnidad, quisiera que nos hallásemos verdaderamente en aquella época de lucha y de prueba, en que la palabra brilla como una luz terrible sobre la frente de los tiranos, según la elocuente expresión de mi honorable amigo el señor Rawson. En esos momentos los hombres resueltos al sacrificio deliberado en el nombre y en el interés de la verdad, pueden decirse con la mano puesta sobre la conciencia: «Voy á decidir con mi palabra y con mi voto de la vida de mis conciudadanos y de la libertad de mi patria, dispuesto á consagrar mi vida y mi libertad en holocausto de la verdad que confieso.» Pero cuando felizmente hemos recogido por herencia el fruto de los sacrificios de nuestros padres y de nuestros hermanos mártires, cuando al través de las vicisitudes de los tiempos hemos llegado á estas regiones serenas en que nos hallamos, en que si puede decirse que una palabra es una luz, nada puede tener de siniestro, ni de amenazador, ni mucho menos de peligroso para el que la pronuncia, entonces me parece que no es éste el caso de fulminar el anatema dirigido á los ciegos que negaban el resplandor de la verdad: «¡Los que no quieran ver la luz del sol, serán devorados por el fuego del rayo!» Menos se aplicaría tal imprecación á nosotros que ni hemos renegado de los principios de nuestro credo político por sostener una teoría legal, ni desconocemos el testamento de nuestros padres, y que por el contrario tomamos por punto de partida los antecedentes de la Revolución Argentina, perseverando en la tarea de las generaciones que nos han precedido en la labor, pudiendo decirse que tenemos nuestro punto de partida determinado por nuestros antecesores, y que ese punto de partida es el derecho tradicional, el de-

recho positivo que podemos leer á la luz apacible de la antorcha de la historia.

Comprometida la discusión en este terreno, me empeño, pues, en hablar en esta noche antes que se enfríe la atmósfera simpática que nos envuelve, rogando á mis honorables colegas me oigan con benevolencia, porque me prometo demostrar no solamente que las lecciones de nuestra historia responden al sentimiento popular que nos ha traído á esta Convención y que en estos momentos hace vibrar las almas, sino que también responden á las aspiraciones legítimas de un pueblo que progresa en el sentido de la libertad asegurada por el derecho, á la vez que á las combinaciones de la inteligencia que se ilustra con la ciencia y la experiencia.

Esta Convención reformadora, señor presidente, no es hija del acaso ciego, no es hija de la pasión, ni de ningún interés bastardo de partido, ni es la representación inconsistente de un movimiento transitorio. Elegida en un momento propicio, único tal vez en la vida de un pueblo, en que hallándonos en la plenitud de nuestra libertad moral, sin que ningún obstáculo se oponga á su saludable expansión, podemos aspirar no sólo á hacer lo bueno, sino también lo mejor. Así es que, merced á esa coincidencia feliz entre los sentimientos del pueblo y la posición independiente de los mandatarios, los miembros de esta Convención se hallan revestidos de una autoridad moral, de una latitud de facultades que los habilita para aspirar á lo más científico, á lo más perfecto en materia de constituciones escritas, consultando sin reato alguno la ciencia y la experiencia del mundo entero, y marchando resueltamente hacia el ideal que todos perseguimos según las luces de nuestra conciencia y el poder asimilador de nuestra inteligencia. Para que la cosecha sea fecunda, como es fértil el terreno en que vamos á depositar la semilla, es necesario, sin embargo, que no violemos las leyes del tiempo y del espacio de que habla Montesquieu, y que apoyando firmemente la planta en base sólida, marchemos delante sin destruir el andamio antes de coronar el edificio de nuestra organización política.

Es por esto que todos de común acuerdo se han dicho

que nuestra misión era ejecutar una obra permanente de todos y para todos, y bajo esta inspiración se despertó un sentimiento unánime en que todos los partidos, sin abdicar sus creencias ni renegar sus tradiciones, se unieron sinceramente para buscar los representantes de este hermoso movimiento de la opinión pública, asociándose espontáneamente por una vez para traer al seno de esta Convención, no la representación de un partido, sino las aspiraciones prácticas de todos los partidos; no un interés del momento, sino un interés de todos los tiempos; no un albergue para nosotros, sino un monumento durable para nuestros hijos. Esto nacía de que el pueblo en la plenitud de su libertad y sin ninguna presión que obstase á la dilatación de su noble sentimiento, aspiraba á lo mejor; y es por esto que, nosotros sus representantes aquí, tenemos el deber de responder á esa legítima esperanza, sancionando una Constitución que sea en realidad hija de la opinión ilustrada, satisfaciendo el anhelo por la reforma que tan claramente se ha manifestado, y dándole su punto de apoyo en el pasado, para que viva en el presente y sea rica herencia del porvenir.

Este sentimiento que es una página de la historia de ayer me trae por otro camino á mi tesis, porque ese sentimiento haciendo honor al pueblo que lo abrigó, honra á la Convención que está animada de la misma idea, y honra, sobre todo, al instinto seguro ó sea el sentido práctico de la masa que busca un resultado positivo por medios eficaces y morales. Por consecuencia, en medio de esta atmósfera simpática y serena, recibiendo las emanaciones vitales de un centro poderoso de atracción, libres de hacer de nuestra razón el mejor uso posible, sin que los tiranos nos opriman, ni los peligros nos amedrenten, la reforma ni es un sacrificio impuesto á la conciencia de ninguno de nosotros, ni un esfuerzo supremo y heroico como el que se exigiría de la voluntad en los momentos sublimes á que me referí antes, y á que parecerían referirse las palabras de mi honorable amigo á que he hecho referencia. Es un acto espontáneo, en que deliberadamente vamos en busca del mayor bien posible mirando hacia el Cielo sin olvidar la tierra

que pisamos, en prueba de que marchamos por el camino seguro del derecho positivo, que desde los primeros días de nuestra revolución representa la herencia del pueblo argentino, y es el tesoro común cuya guarda nos está encomendada á condición de aumentarlo por el trabajo propio.

Señores: Todo aquel que examine nuestra historia con ánimo sereno y espíritu filosófico, hallará siempre un hilo conductor que nunca se pierde y que muestra que el pueblo argentino en medio de sus grandes evoluciones ha sabido siempre por dónde caminaba. En los días más oscuros de nuestra historia, cuando hasta la noción del derecho parecía borrada, el pueblo tuvo siempre una estrella guiadora que le hacía marchar con seguridad hacia mejores destinos con una visión tan clara, con un sentido tan práctico, con una voluntad tan decidida que parecería que el coraje cívico y la prudencia humana se anidasen en su corazón y en su cabeza.

Si yo no hubiese nacido felizmente en esta tierra, si no fuese parte de este ser colectivo que se llama el pueblo argentino, si no conociese sus antecedentes y el encadenamiento gradual y lógico de sus transformaciones, si se hubiera borrado su historia como se ha borrado la de las razas primitivas, y sólo hubiese quedado como documento para consultar la página inmortal de la Revolución de mayo de 1810, yo diría como Cuvier en presencia de un diente y de un hueso fósil: «Con este sólo hueso yo os armaré el esqueleto antediluviano, lo vestiré de carnes y os diré cuáles eran sus hábitos, sus alimentos y hasta su índole.» Yo digo más: lo haré vivir y lo haré sentir. Este documento por sí solo, si no existiese otro, nos muestra un pueblo lleno de prudencia y de virilidad, que tiene el sentido práctico del derecho, que no desprecia las conquistas hechas por pequeñas que sean, que se apoya en ellas, se sirve de ellas como instrumento de mejora hasta reemplazarlo por otros más perfectos.

La colonia argentina, como todas las colonias hispano-americanas, que no tenían ni libertad política, ni libertad civil, tenía por acaso un derecho tradicional, que había

pasado inadvertido y que se consideraba por pueblos y gobiernos más como una mera formalidad que como un derecho.

¿Qué tenía la colonia?

Apenas tenía una carta otorgada, que le daba una especie de municipalidad, en que los oficios eran vendibles por dinero y aun se transmitían por herencia, siendo limitadísimas sus atribuciones y no concurriendo el pueblo á su composición. Pero existía la municipalidad bajo el nombre de cabildo, aunque sólo fuese en el nombre. Esta institución que la España no había otorgado entrañaba un principio democrático y de libertad que debía dar con el tiempo el fruto que en la madre patria nos había podido madurar. La España como lo confiesan los ingleses, y como lo declara Lieber, que hace justicia á ingleses y á españoles, tuvo antes que la Inglaterra la inteligencia y la conciencia de las instituciones libres del propio gobierno, implantadas en las instituciones feudales y la autonomía del municipio. Los comuneros vencidos con Padilla en Villalar, formaron un programa de gobierno constitucional más adelantado que la magna carta de los ingleses, y los fueros de Aragón y de Vizcaya contenían gérmenes que sólo la tiranía podía esterilizar en la tierra de su nacimiento. Carlos V y Felipe II, con la fuerza brutal de la autoridad absoluta sofocaron esas instituciones que han dado á la Inglaterra la base sólida de sus libertades conquistadas; pero con las carabelas de Colón vinieron algunas semillas fecundas de aquellas instituciones municipales que debían á su tiempo prosperar en el Nuevo Mundo. Con la institución municipal otorgada por mera forma, venía la palabra «empleos de república» y los «cabildos abiertos», especie de asamblea popular en que el pueblo ó una parte notable del pueblo tenía voz y voto. Esta semilla yacía en la obscuridad del zurco, cuando al embate de las armas napoleónicas la madre patria se desorganizó y la autoridad suprema desapareció en el naufragio, dejando á sus colonias huérfanas y al parecer sin instituciones titulares. Pero teníamos el Cabildo y los cabildos abiertos, es decir, la sombra de la municipalidad y

el medio de dar participación al pueblo en la cosa pública. En aquel momento supremo el pueblo se agrupó alrededor del Cabildo que representaba la institución republicana, y apelando al Cabildo abierto reivindicó su soberanía invocando la letra del derecho positivo. Buenos Aires se hace dueño de su situación, delibera como soberano en la plaza pública, como Atenas y Roma en sus antiguos tiempos, y manifiesta su irrevocable voluntad. ¿Y cómo la manifiesta? Discutiendo, votando conforme al derecho otorgado, dando á luz una nueva teoría que del seno mismo del poder absoluto saca una teoría de propio gobierno, que llevaba en sus entrañas la futura república; y los sabios de España representados en el Cabildo abierto de 1810 por su Audiencia y sus obispos, se estremecen, bajan la cabeza y lloran enmudecidos, porque comprenden que el pueblo tiene más poder y más ciencia que ellos. (Aplausos.)

En aquellos instantes, ¿dónde estaba el pueblo de Buenos Aires? Estaba en todas partes, palpitante de entusiasmo: tenía la tropa y no levantaba sus bayonetas; tenía la fuerza y sólo apelaba al derecho. Estaba decidido y dispuesto á la acción tras de las cerradas puertas de los cuarteles llenos de ciudadanos armados, mientras la asamblea popular combatía con la palabra en el Cabildo abierto. Así cuando el Cabildo se asomaba en los balcones y preguntaba dónde estaba el pueblo, French y Beruti contestaban, que se tocase la campana de alarma y se vería al pueblo llenar las plazas y las calles. Era aquélla la soberanía popular que se inauguraba, que creaba el primer gobierno y que triunfaba sin disparar un tiro, abriendo la era de la revolución argentina, invocando el derecho tradicional de la España, el derecho positivo de la colonia que iba á ser nación.

Pero esta página que he evocado no está completa todavía. El pueblo triunfante por el derecho y la fuerza, no quiso asumir el papel de usurpador, y respetando el mismo derecho en las demás provincias argentinas, quiso que todas tomaran parte en este acto con arreglo á sus leyes municipales. Cada una de las provincias á su vez fué invitada á

servirse de ese mismo instrumento, tan imperfecto como era, para labrar con él su propia suerte. San Juan, Mendoza, Tucumán y Salta, tuvieron sus Cabildos abiertos como Buenos Aires y en ellos se adhirió el pueblo por votación pacífica á la revolución incruenta de la capital. Estos Cabildos abiertos fueron la invencible vanguardia que precedió á los ejércitos, que llevaron las armas desde Córdoba hasta Jujuy, paseando el estandarte del derecho triunfante por todo el territorio de lo que hoy se llama República Argentina.

De este primer movimiento patriótico y ordenado, nació el sentimiento del derecho positivo, que nace con la revolución, le inocular su espíritu y marcha paso á paso hasta incorporarse en una asamblea que representa la soberanía de la ley.

La asamblea de 1813 es otro gran paso dado en este sentido. Allí estaban nuestros pensadores y nuestros políticos, los tribunos de la plaza pública y el poeta inspirado que dió su ritmo á la revolución; allí estaba el pensamiento argentino y también la idea clara del derecho positivo que marcha sin timidez hacia adelante; pero que no rompe del todo con lo pasado. Aquella asamblea que legislaba en nombre de un rey absoluto contra cuyas armas combatían nuestros ejércitos, se anticipa á los mismos Estados Unidos y rompe las cadenas del esclavo, declarando la libertad de vientres, inaugurando por leyes inmortales el principio de la soberanía legislativa y poniendo en nuestra moneda el sello indeleble de la nacionalidad argentina.

El Congreso de 1816 ¿qué fué? Este Congreso, cualquiera que sea su composición, cualquiera que haya sido el modo como ejercitó sus poderes, representó una idea práctica del derecho revolucionario, que tendía á convertirse en poder normal, constituyéndose dentro de su propio organismo. Surgió como una inspiración espontánea y casi instintiva, en momentos en que la revolución parecía perdida y de hecho estaba derrotada militarmente, encerrada en estrechos límites y amenazada por ejércitos poderosos que dominaban toda la América desde Chile hasta Méjico. Pues bien, señor presidente, ese Congreso que ni elegido popularmente

fué, sabio ó no, omnipotente ó ilimitado en sus poderes, llevó á un centro la voluntad de un pueblo y su sentido práctico, y en un momento dado representó la fuerza moral que dió su nervio á la revolución, la hizo invasora y vencedora, y produjo el acta inmortal de nuestra independencia que estaba escrita ya en todas las conciencias. El Congreso no sabía siquiera lo que iba á hacer, ni lo que debía hacer. La historia nos presenta al Congreso de Tucumán lleno de vacilaciones sin asumir carácter revolucionario ni constituyente, y titubeando hasta respecto de la forma de gobierno que se creía llamado á establecer por un «fiat» legislativo. El no sabía siquiera que el pueblo era fatalmente republicano, que no podía hacer otra cosa aunque el mismo lo quisiera y el mundo entero se empeñara en que no lo fuera, porque hasta los instintos gravitaban en ese sentido. Sin embargo, sus representantes estaban discutiendo inocentemente la forma monárquica, y el mismo general Belgrano abogaba en su seno por la dinastía de los Incas, que obtuvo los honores de la mayoría. Gracias al sentido práctico del pueblo que con su claro y buen sentido veía los hechos y no se ofuscaba con las formas convencionales, gracias al impulso poderoso de San Martín, que inoculó su espíritu varonil en los diputados de Cuyo, la Independencia Argentina fué declarada. ¿Por boca de quién? Por boca del Congreso de las Provincias Unidas, elegido con arreglo á formas vetustas; pero que eran la forma de transición entre dos épocas, y gracias sobre todo, al instinto popular que colocado en tan sólido terreno, apelaba á la consagración legal de sus derechos para lanzarse resueltamente en pos de nuevas conquistas democráticas.

Esta asamblea prolongada hasta el año de 1819, continúa señalando la ruta de la revolución como una luz oscilante que brilla y se eclipsa, pasando del federalismo á la centralización, y de la república á la reincidencia de las combinaciones monárquicas hasta conducir al país á la descomposición del año 20.

Como ya lo he dicho en otra ocasión, esta descomposición, acompañada de dolorosas convulsiones, que pudo ser

una crisis más saludable, fué una ley natural que se cumplía por la fuerza de las cosas.

Los Cabildos que habían servido de agentes á la revolución de 1810, el poder municipal que había ocupado momentáneamente la escena democrática, habían caducado de hecho y de derecho. Las asambleas políticas, elegidas por los Cabildos ó por combinaciones electorales que tenían por base el derecho colonial habían hecho su tiempo. El mundo colonial concluía y el principio de la soberanía del pueblo se inauguraba. El pueblo, desorganizado y sin rumbo, tenía sin embargo que constituirse con arreglo á necesidades nuevas, dándose órganos apropiados sin romper del todo la cadena de la tradición legal.

Entonces aparece en nuestro horizonte político aquella nebulosa, no sólo del sistema republicano que ha dado vuelta á la América del Sur, sino también del sistema republicano federal que contenía en germen las instituciones que hoy rigen la Nación Argentina. Hasta entonces no había habido sino congresos omnipotentes representando municipalidades y cabildos, gobernadores y dictadores, substituyéndose al pueblo. De este caos surge el pueblo tumultuosamente, y de este tumulto nace un principio nuevo que se convierte en derecho y prevalece, precisamente porque no se habían borrado los antecedentes del derecho viejo, ni aun en sus formas administrativas.

Aquí entro de lleno en los antecedentes históricos y de derecho constitucional de la provincia de Buenos Aires, que son los que hacen más al caso, sin perjuicio de relacionarlos después con los de la Nación.

Rivadavia, á quien se consideraba generalmente como el representante de lo que se ha llamado el sistema unitario en contraposición á la federación de los caudillos, fué el promotor y el autor, puede decirse, de la descentralización política, influyendo poderosamente en la organización de la primera provincia, que ha servido de tipo á las demás, y cuyas instituciones nuevas fueron fundidas en el viejo molde de la Provincia Colonial modificada por el curso de la revolución.

Del seno mismo de la anarquía ó descomposición del año 20, habían nacido el principio de la soberanía popular y el germen del sistema representativo incorporado á una junta de delegados ó representantes que tuvo su origen en un Cabildo abierto, como lo tuvo la Junta Gubernativa de 1810. Siempre el mismo hecho que se repite: el pueblo adelantando sus conquistas sin perder sus posiciones adquiridas, y sin emanciparse de la regla del derecho positivo. Sin embargo, la provincia lanzada al acaso en la región tempestuosa de la democracia, marchaba por las vías tortuosas del arbitrario irresponsable, hasta que en 1821 se inauguró con carácter representativo popular la primera Junta de Representantes, invocando siempre el mandato del Cabildo abierto en 1820, á la par de la elección incompleta del pueblo. Esta corporación se prorrogó á sí misma sus poderes, asumió la potestad legislativa, y dando un paso más adelante, se declaró á sí misma constituyente, doblando su número y consultando indirectamente al pueblo por la vía del sufragio, que le dió vida legal.

Esta institución rudimentaria fué la que encontró Rivadavia cuando su genio político dominó en los consejos del gobierno de la provincia de Buenos Aires. El las agrandó, las normalizó y dió por primera vez el modelo de una provincia federal constituída republicanamente dentro de su propia autonomía, para servir más tarde de núcleo á la organización nacional.

Las facultades ordinarias y extraordinarias, respondiendo lo extraordinario á la idea del poder constituyente, en la primera asamblea legislativa de Buenos Aires, será un error científico y aun una usurpación si se quiere en el sentido del derecho teórico, como lo he demostrado ya en otra vez; pero no se puede negar que este hecho respondía á la más alta y más legítima aspiración de todos en aquel momento, que era constituirse, y por eso todos acudieron á los comicios públicos á sancionar con su voto la duplicación de la junta investida de tales poderes. Siempre el sentido práctico del pueblo y de los gobernantes que toman por base los hechos establecidos y las obligaciones existentes pa-

ra mejorar las instituciones en lo futuro, sin empezar por destruir insensatamente su base de operaciones y sus instrumentos de trabajo por imperfectos que ellos sean.

El Congreso de 1825, sea que olvidara su misión constituyente, como se ha dicho esta noche, sea que se extraviasen en trabajos legislativos que comprometiesen el éxito de la obra que le estaba encomendada, yo no lo juzgo en este momento por sus actos aislados, porque lo considero como la más alta expresión de la nacionalidad argentina en un momento en que todos los vínculos políticos y sociales parecían rotos, y en que nos hizo comprender que éramos ó que podríamos ser una gran nación con el tiempo. Si ese Congreso no hubiese existido, si las ideas de la unidad nacional no se hubiesen hecho visibles en su forma típica y tradicional, si ese ensayo aunque malogrado no se hubiese tentado formulando una Constitución mixta que era la transacción entre dos ideas teóricas, habría pasado tal vez más de medio siglo antes que hubiéramos podido entrar de nuevo en las vías de la reconstrucción nacional bajo los auspicios del derecho.

El Congreso de 1825 se disuelve, y cede el puesto al hecho preponderante y á la fuerza triunfante. Los caudillos irresponsables, aquel elemento bárbaro que surgió con la revolución representando los movimientos desordenados de la masa democrática, que como mayoría ó como fuerza tenía su razón de ser, y como instinto entrañaba una idea de gobierno mal comprendida, que tenía su origen en las antiguas divisiones administrativas de la Colonia y que más tarde debía convertirse en derecho escrito, prevalecieron como hecho. A este triunfo bárbaro no faltó del todo la conciencia de algo que era superior á la fuerza bruta y que reconocía el poder de la opinión. En otro país donde esa luz intensa hubiese faltado, los caudillos vencedores, dividiéndose el imperio como los generales de Alejandro, habrían proclamado la supremacía de la fuerza. Así fué en el hecho, pero en sus manifestaciones externas invocaban los principios y se revestían de formas respetando el pudor público, mientras los hombres de pensamiento que acompañaban ese movimiento