

Arturo Sampay y yo



*Lucía María Aseff**

En el aniversario de la reforma constitucional del año 1994, que es el tema que nos convoca en este Encuentro, he decidido referirme a la Constitución Nacional que rigió desde el año 1949 hasta la reforma del año 1957, tantas veces omitida en los programas de Historia Constitucional Argentina y de Derecho Constitucional de algunas de las facultades de Derecho de nuestro país. Y para ello, dado el escaso tiempo con que contamos para este tipo de intervenciones, he decidido rescatar la figura de su inspirador, el Dr. Arturo Enrique Sampay, cuya filiación jusfilosófica aristotélico-tomista dista mucho de aquellas con las que particularmente siento más afinidad, mas sin que ello me impida reconocer lo valioso de su aporte y los puntos de encuentro que he hallado.

Arturo E. Sampay, a quienes muchos reconocen como el padre del constitucionalismo social en la Argentina, nació el 28 de julio de 1911 en Concordia y falleció el 14 de febrero de 1977 en La Plata. En sus inicios fue un radical yrigoyenista que en tal representación fue concejal de dicha ciudad por la Unión Cívica Radical, y participó activamente en la campaña de nacionalización del petróleo impulsada por Yrigoyen y por el General Mosconi.

Se recibió de abogado en el año 1932 con brillantes notas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata y se doctoró con una tesis sobre “La crisis del estado de derecho liberal burgués”.

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Posteriormente llevó a cabo estudios en Suiza con Dietrich Schlinder, en Milán con Francesco Olgiatti y Amintore Fanfani, y en París con Louis Le Fur y Jacques Maritain. Casado, fue padre de tres hijos.

En 1944 se instaló en La Plata e ingresó como docente en la Universidad Nacional de esa ciudad.

Como radical apoyó la candidatura de Perón en 1945 integrando la Unión Cívica Radical Junta Renovadora, a la que también pertenecía el vicepresidente de la fórmula, Hortensio Quijano. En algún momento –que no pude precisar– se vinculó con FORJA, y en 1946 fue designado como fiscal de la provincia de Buenos Aires bajo el gobierno de Domingo Mercante; luego, convencional constituyente y miembro informante, por el peronismo, de la reforma constitucional del año 1949. En verdad, fue su relator ante la Asamblea Constituyente, pero su producción científica en el ámbito jurídico trasciende estos límites, puesto que sus obras selectas abarcan 17 tomos.

En 1952 se produce el distanciamiento entre Perón y Mercante, y en 1954 el conflicto con la Iglesia, por lo que, claramente asumido como un hombre del gobernador y del nacionalismo católico, terminó siendo perseguido por el gobierno, lo que hizo que disfrazado de sacerdote huyera del país para protegerse de sus enemigos, en un periplo que primero lo llevó a Paraguay, luego a Bolivia y terminó en Montevideo.

Como era de esperar, con la caída del peronismo también fue perseguido por el gobierno de la así llamada Revolución Libertadora, siendo rehabilitado recién cuando el peronismo vuelve al poder en el año 1973, reintegrado a sus cátedras y designado juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1973 a 1976. También fue miembro de la Comisión contra la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

Era un erudito.

Cuando falleció, su valiosa y vasta biblioteca fue subastada y algunas de sus obras terminaron en las mesas de saldos de las librerías y los puestos que circundan los tribunales de Buenos Aires y La Plata, porque no eran épocas favorables para que el Estado rescatara su legado como hubiera debido suceder por su dimensión ética y jurídica.

Pero en el año 2014 la provincia de Entre Ríos lo declaró ciudadano ilustre *post mortem* mediante el dictado de la Ley N° 10330.

También fue publicista; entre sus numerosas obras pueden contarse: *La filosofía del iluminismo y la constitución argentina de 1853* (Depalma, 1944); *Introducción a la Teoría del Estado* (1951); *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica* (Abeledo Perrot, 1965); *Las ideas políticas de Juan Manuel de Rosas* (1970); *Constitución y Pueblo* (1974); *La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional* (Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975) y *Las constituciones de la Argentina entre 1810 y 1972*, obra póstuma y monumental publicada por Eudeba en 1975.

Actualmente existe un instituto Arturo Enrique Sampay, dirigido por José Francisco Cholvis, orientado a rescatar y difundir sus ideas.

Mucho se ha dicho y escrito sobre el artículo 40 de la Constitución del 49 –que debe ser leído en concordancia con el 38 y el 39–, que sirvió de base, en ese entonces, a nuevas constituciones latinoamericanas como las de Bolivia y Venezuela.

Premonitoriamente dijo Sampay en uno de sus discursos en la convención constituyente:

Ahora es una realidad que la economía debe programarse con criterios extraeconómicos, especialmente políticos y, por ende, éticos: terminó la época en que la política, según el esquema liberal era considerada como un factor de “perturbación” para la economía libre y hoy es verdad que la economía libre es un factor de perturbación de la política.

En lo que me concierne, tengo un lejano trabajo publicado en uno de los boletines de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, dedicado a mostrar las disidencias y coincidencias que los críticos podíamos llegar a encontrar con algunos puntos y vertientes del jusnaturalismo, pero lo hice hace tanto tiempo que me fue imposible hallarlo –no existía la digitalización–, no obstante lo cual podré rescatar algunas de las ideas plasmadas entonces (que probablemente no sean las mismas que las de ahora ni en cantidad ni en calidad). Pero, sobre todo, la posibilidad que ambas vertientes teóricas se asignan de poder tomar distancia del derecho positivo para analizarlo críticamente, desde una perspectiva metajurídica, restando a la dogmática el rol predominante que el positivismo le ha dado, advirtiendo sus déficits y propiciando su modificación desde otra óptica axiológica que los jusnaturalistas han fincado siempre en principios de justicia y de moral universalmente válidos –que no existen, basta conocer la historia para saberlo–, esencialmente metafísicos, mientras que desde esta ribera del saber jurídico nos hemos ocupado en develar cómo se producen y legitiman los cambios necesarios desde las prácticas sociales expresadas en discursos productores de sentido, a partir de un enfoque filosóficamente materialista de la materia jurídica.

Aclarado lo cual, he de decir que esa Constitución del 49 exige en el artículo 81 que al tomar posesión de su cargo el presidente y el vicepresidente juren “*por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios* desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo..., y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina”, lo que actualmente entenderíamos como un fundamentalismo inadmisibles en cuanto excluye de estas dignas funciones a personas de otros credos, a los agnósticos y a los ateos, discriminándolos sin fundamento alguno. Sin contar que no enuncia entre los derechos del trabajador el derecho de huelga –lo que mucho se le ha reprochado, si bien hay quienes sostienen que no fue incluido por no creerlo necesario, porque forzoso es señalar que tampoco lo prohíbe–, cuya inclusión, transformándolo en una garantía de superior rango jerárquico, se debe a la reforma llevada a cabo en el año 1957 bajo un régimen de facto (!!).

No obstante, tiene ese maravilloso capítulo IV (artículos 38, 39 y 40) bajo el título “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”, cuando 70 años después impera el despojo de nuestros recursos naturales enajenados al mejor postor en operaciones de dudosa legitimidad, donde

además participan funcionarios del gobierno que deberían defender los intereses del país que dirigen, y entonces no puedo menos que celebrar estas normas y su figura, sintiendo que hemos retrocedido de manera ignominiosa por cuenta y orden de ese estado liberal burgués que tanto criticó, entre otras cosas. Que seguidamente paso a transcribir:

Art. 38.- La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizarla distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina.

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

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

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

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

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

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

Era demasiado bueno y no podía durar. De hecho, así fue.

Pero no solo se suplantó esa revolucionaria Constitución por otra que eliminó todo vestigio de aquello que podía hacer a una nación económicamente libre, socialmente justa y políticamente soberana, sino que además se omitió de la historia constitucional de la Argentina, motivo por el cual generaciones enteras de abogados egresados con posterioridad a 1955, tanto de universidades públicas como privadas, ni siquiera se enteraron de su existencia, como si solo mencionarla fuera una gravísima falta académica.

Y aquí estamos: con muchos de nuestros recursos naturales en manos extranjeras, con una inmensa cantidad de compatriotas en situación de pobreza y con grave afectación de nuestro futuro como país en virtud de habernos endeudado con los organismos financieros internacionales por generaciones y generaciones, mientras que los países más poderosos y prósperos del mundo –a los que nos encontramos subordinados– ejercen un sano proteccionismo sobre sus recursos, su industria y todos sus bienes estratégicos (incluyendo, desde ya, la ciencia y tecnología, a la par de sus productos primarios y su industria).

Mientras que nosotros no somos económicamente libres, tenemos un país socialmente muy injusto, y la soberanía política se ha perdido a manos de quienes monitorean nuestro desarrollo a fin de garantizar adecuadamente el cobro de sus deudas.

Va de suyo que no se me escapa que estos principios tal vez hoy no podrían ser estrictamente aplicados porque el mundo es otro. Han pasado exactamente 70 años. Pero tampoco, que muchos de los gobiernos que se sucedieron –no todos– privilegiaron una visión economicista dependiente del país que, a su turno, los arrasó.

Y como el tiempo vital ha pasado y he abandonado los dogmatismos que supe cultivar en la juventud, la figura de Sampay y esta Constitución se agigantan, y me traen al presente la de otras dos personas –vivas– que también profesan algunas de sus cualidades: valientes defensores de sus principios desde una postura jusfilosófica que no comparto, he pensado en el Dr. Salvador María Lozada y su histórico fallo dictado en la quiebra del grupo económico Swift-Deltec, desactivando el fraude que pretendían cometer contra acreedores reales del patrimonio de estas empresas por medio de la inclusión de acreedores ficticios que abultaban el pasivo de la quiebra y dejaban sin posibilidades dignas de cobro al resto. Un nacionalista católico con cuyas posiciones de vida no tengo casi coincidencias, pero que fue un juez ejemplar, sin temores, de los que hoy escasean y me gustaría que abundaran, sin reparos en llevar adelante lo que creyó justo y legal, y que afortunadamente fue respaldado por la CSJN de ese entonces (estoy hablando de un proceso que transcurrió entre los años 1972 y 1974).

Tampoco puedo menos que rescatar la figura de Rolando E. Gialdino, doctor en derecho internacional público y especialista en derecho laboral, de una extraordinaria versación, que fue secretario letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –que particularmente califico de virtuosa, para distinguirla de la actual– que tuvimos desde el año 2004 hasta el año 2014, jusnaturalista él también, de cuya pluma salieron los fallos mejor fundados y más progresistas en defensa de los trabajadores, poniendo por encima sus derechos al ritmo del progreso universal de los DD.HH. así como la inalienable dignidad de la persona humana. Él trajo como fundamento de los fallos de ese entonces, a menudo, el *jus cogens*, desde una posición que personal y teóricamente no comparto porque se universalizan construcciones

culturales que responden a los valores, la ideología y la tradición de determinadas sociedades en un momento de su historia, pero que no osaría contradecir en su aplicación concreta a casos emblemáticos resueltos por esa Corte como “Aquino”, “Vizzoti”, “Milone”, “Castillo”, “Llosco”, “Obregón”, “Ascuá” y tantos otros, cuyos efectos están siendo desactivados no solo por una nueva legislación regresiva, sino también por los fallos de una CSJN que tiene entre sus miembros un representante del positivismo puro y duro, cuyos méritos académicos no se pueden negar, que siendo abogado logró, por ejemplo, el reconocimiento de la Comunidad Homosexual Argentina, por lo que se lo podía suponer progresista, pero que en materia de derechos sociales –como agudamente lo ha apuntado nuestro compañero, el Dr. Ernesto Abril–, castigos a los genocidas y reparación a las víctimas, entre muchos otros casos críticos, no ha reparado en la justa solución del caso porque su posición jusfilosófica se lo permite y hasta lo obliga a desestimar esta dimensión de lo jurídico.

Situaciones, casos y personas como las que acabo de señalar me han llevado a interrogarme sobre si podría aferrarme a mis propios dogmas o a mis ideas centrales acerca del derecho para discutir las de estos dignos hombres en vista de su resultado, o si debía tener la amplitud de criterio y de entendimiento necesarios para admitir el extraordinario valor de sus aportes en el momento en que los hicieron. Reitero: 1949, 1972/74, 2004/2014.

Y claro que no pienso que todo dé lo mismo ni que podría compartir *in totum* lo que ellos hicieron, escribieron y sentenciaron.

¿Habría que calificarlos como pre- o pospositivistas –por decirlo en términos actuales–, metafísicos o realistas, acientíficos en su concepción del derecho o sencillamente como juristas formados, valientes y con firmes convicciones éticas?

Porque si bien –dicho esto a modo de mero ejemplo– no comparto en absoluto que la ciencia jurídica es el derecho natural objetivo e inmutable, como dice Sampay en *Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica* (p. 47) y no desconozco la calidad de jurista del creador del *decisionismo*, a nadie sensato que conozca algo de historia escapa a dónde nos llevaron uno y otro. Porque a pesar de que la Constitución del año 1949 otorga al Estado un decisivo papel intervencionista cuando se trata de proteger y guardar para sí sus propios recursos, ello no puede compararse a una teoría de corte autoritario en la administración del Estado y la protección de los ciudadanos como la de Carl Schmitt, que legitimó tanto daño.

A esta altura de las cosas creo que si bien no es vano estar filiado y amparado teóricamente en el espacio que cada cual siente que es el que mejor lo representa y cuyos postulados comparte, porque además nos proporcionan una mirada crítica para el análisis, hay ocasiones –escasas, por cierto– en que siento que es lo de menos. O que no es determinante.

Que las etiquetas no importan.

Que en algunos casos puntuales no debemos temer si nos acusan de eclecticismo o sincretismo, porque debe quedar claro que tampoco es eso lo que propongo.

Quiero decir que, si tenemos la mente abierta, el corazón sensible y sabemos dónde estamos parados para fundar nuestras decisiones y transmitir nuestros conocimientos, tendremos el suficiente espacio para poder compartirlo con estas personas tan diversas de nosotros mismos como diverso es el mundo. Cuyas ideas y decisiones fueron en su momento –y lo siguen siendo– tan avanzadas y a contramano del papel que los poderosos han asignado generalmente a los países débiles como el nuestro, que fueron sepultadas por el olvido y la omisión, cuando no destinatarias de humillaciones inmerecidas. Que para ejemplificarlo en términos actuales diría que muy probablemente hoy se inclinarían por el pañuelo celeste, que no me representa en absoluto.

Pero que nos han dejado enseñanzas y ejemplos que podemos transmitir a nuestros compañeros y alumnos como un valor inconmensurable que trasciende escuelas jusfilosóficas, ideas religiosas o morales y estereotipos a la moda.

Porque han sabido pararse dignamente sobre sus convicciones aun sabiendo los riesgos que corrían, dado que nunca la defensa de los débiles fue bien vista por los poderosos.

Y es por eso que tal vez me he animado, aunque esté muy lejos de su estatura ética y de sus conocimientos –con algún exceso de optimismo e imaginación–, a alumbrar un sencillo texto de homenaje como este, que he resumido en el ambicioso título “Arturo Sampay y yo”.

Rosario, 5 de agosto de 2019