

Alberdi fue un precursor en el análisis económico del derecho

Alberdi was a pioneer in the economic analysis of law

Miguel Eduardo Marcotullio*

Autor:

Dr. Miguel Eduardo
Marcotullio
Universidad Nacional de
Tucumán (UNT)

Recibido: 20/10/2025

Aceptado: 10/11/2025

Citar como:

MARCOTULLIO, Miguel
Eduardo (2025): "Alberdi fue
un precursor en el análisis
económico del derecho",
*Revista Jurídica de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales UNT*, Vol. 1, Núm. 1.

Licencia:

Este trabajo se comparte bajo
la licencia de Atribución-
NoComercial-CompartirIgual
4.0 Internacional de Creative
Commons (CC BY-NC-SA 4.0):
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



(CC) BY-NC-SA

Resumen: El Análisis Económico del Derecho es la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos al examen de la formación, la estructura, el significado y el impacto del derecho y las instituciones jurídicas en una sociedad determinada. La disciplina es reciente, aunque la idea de aplicar conceptos económicos al estudio de la ciencia del derecho no es nueva. En esta dirección, este trabajo plantea que los últimos estudios que analizan los vínculos entre las ciencias del Derecho y de la Economía, se considera unánimemente que Juan Bautista Alberdi fue un verdadero precursor en este campo interdisciplinario.

Palabras claves: análisis económico del derecho, interdisciplina, Juan Bautista Alberdi

Abstract: The Economic Analysis of Law is the application of economic theory and econometric methods to the examination of the formation, structure, meaning, and impact of law and legal institutions in a given society. The discipline is recent, although the idea of applying economic concepts to the study of law is not new. In this vein, this work argues that recent studies analyzing the links between law and economics unanimously consider Juan Bautista Alberdi a true pioneer in this interdisciplinary field.

Keywords: economic analysis of law, interdisciplinary, Juan Bautista Alberdi

* Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Magister por la Universidad Complutense de Madrid. Ex Profesor Titular de las cátedras de "Derecho Procesal General" y de "Concursos y Privilegios", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán.

I. EL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO Y ALBERDI

El Análisis Económico del Derecho es un abordaje científico que permite prever las consecuencias concretas de las decisiones gubernamentales y judiciales y encarar la orientación futura de las políticas públicas sobre una base científica prospectiva. No es una simple moda del economicismo moderno. Es una respuesta actual de la ciencia jurídica a las exigencias políticas y económicas de las sociedades en proceso de cambio¹.

Los sistemas jurídicos tienen “orientación temporal”. En sociedades en curso de modernización, sus sistemas legales deberían adecuarse paulatinamente a los cambios de orientaciones, con particular énfasis en el futuro. En un sistema legal orientado al “pasado”, prevalece la función de asegurar las expectativas y una dogmática centrada en las normas reguladas vigentes. En cambio, un sistema legal orientado al “futuro” requiere poner énfasis en el producto final del sistema legal y en el análisis de las consecuencias futuras de las decisiones adoptadas.

Por ello, el principal desafío de la dogmática jurídica actual es encarar las orientaciones sociales futuras y hacer frente al análisis de las consecuencias de las leyes y de los fallos en una sociedad en permanente evolución. Este desafío requiere instrumentos de análisis que permitan a los operadores realizar el cálculo anticipado del resultado de las decisiones jurídicas y de las consecuencias externas que de ellas se derivan.

El Análisis Económico del Derecho aplica recursos teóricos desarrollados por la economía al examen de la estructura y de los efectos de las normas e instituciones jurídicas. Considera al orden jurídico de un país como un conjunto racional, incompleto, abierto y orientado al futuro. Por ello, centra su atención en las consecuencias de las decisiones judiciales y en los efectos futuros de las leyes que se sancionen. No es un área especializada de las ciencias económicas, como lo son, por ejemplo, la economía agraria o el comercio internacional. Es una disciplina científica del campo del derecho. Esta ciencia no es cosa de economistas, sino de abogados².

El Análisis Económico del Derecho es la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos al examen de la formación, la estructura, el significado y el impacto del derecho y las instituciones jurídicas en una sociedad determinada. La disciplina es reciente, aunque la idea de aplicar conceptos económicos al estudio de la ciencia del derecho no es nueva.

Las constituciones, las leyes, y en general, todo el ordenamiento jurídico positivo de un país, producen “efectos” diversos, en materia de libertad, prosperidad, grandes sufrimientos, crisis políticas, etc. Por ello, su redacción, reforma o interpretación resultan fundamentales para la estabilidad institucional de las sociedades. En la práctica actual, la teoría constitucional debe desbordar el análisis de la historia y de la filosofía de los textos, para avanzar en los efectos concretos de sus principios. Se necesita entonces una mayor investigación empírica de los textos constitucionales y legales, más modelos, más datos

¹ PEÑA GONZALEZ (1995) p. 334.

² DIAZ (2009)

sociológicos y económicos, en suma, una más completa información sobre las consecuencias de las normas y su repercusión directa en el bienestar humano. Sólo así se conseguirán los objetivos prevalentes de una mayor información jurídica para el ciudadano, de una mejor orientación normativa para los políticos y de una óptima resolución de los tribunales de los casos concretos sometidos a sus decisiones.

Todo ello es objeto de estudio de esta nueva ciencia interdisciplinaria, el Análisis Económico del Derecho, que procura enlazar sobre una misma base metodológica, la Economía con el Derecho. Esta ciencia, novedosa y actual, tiene dos dimensiones, una positiva y otra normativa.

El “*análisis positivo*” explica la formación del derecho y predice sus efectos, procurando conocer mejor las consecuencias de las normas jurídicas, ya sean leyes, reglamentaciones o fallos judiciales. Refiere entonces al conocimiento de las diferentes consecuencias y difiere en el sujeto o institución que toma las decisiones, la posibilidad de escoger alguna de ellas con una información más idónea. Vale recordar en este punto que la información disponible será siempre incompleta en este mundo de incertidumbres, y particularmente asimétrico respecto de las partes intervinientes. Consecuentemente, la importancia de estos estudios radica entonces en mejorar la información previa disponible para legisladores y jueces, en la instancia temporal previa a la formación e interpretación de las normas.

El “*análisis normativo*” asume diferentes supuestos del funcionamiento de la sociedad, del comportamiento individual y de la influencia del derecho sobre ambos, para extraer conjeturas sobre el deber ser de las normas. Aquí el economista analiza alternativas y propone una decisión concreta, entre varias posibles. Es el campo de la macroeconomía, que en algunos tiempos propuso la llamada economía de bienestar o economía del desarrollo, sin particularizar sobre otras alternativas económicas igualmente válidas y eficaces, ni su habitual situación de conflicto con los textos constitucionales.

En los últimos y actuales estudios que analizan los vínculos entre las ciencias del Derecho y de la Economía, se considera unánimemente que Juan Bautista Alberdi fue un verdadero precursor en este campo interdisciplinario.

En particular, se considera que su obra “*Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*”, es el primer libro de Análisis Económico del Derecho escrito en la Argentina y uno de los primeros del mundo. Contiene elementos programáticos y analíticos, presenta un conjunto articulado de pautas de funcionamiento de la sociedad, analiza de la influencia de las leyes en el comportamiento de los individuos y sobre la base de estos estudios, recomienda y rechaza, según el caso, soluciones normativas. Alberdi trabajó con los elementos disponibles en la ciencia económica de su tiempo. Sin embargo, apreciamos con asombro, que utilizó instrumentos analíticos actuales y que sus conclusiones no han perdido vigencia, pese al tiempo transcurrido desde su elaboración intelectual e impresión editorial.

Entre otros temas interdisciplinarios del Derecho y de la Economía, en este libro, Alberdi se explaya sobre distintos tipos de contratos movilizados de la

riqueza y del crédito, como el mutuo dinerario, la prenda, la fianza, la compraventa, etc. Realiza un estudio avanzado sobre las ventajas de utilizar la figura de la sociedad anónima para diversificar los riesgos, constituyéndola en la base del sistema asociativo comercial y de las inversiones de capitales extranjeros en la naciente república. Ya hace un siglo y medio hablaba de los “costos de transacción”, refiriéndose al comportamiento de los actores económicos frente a las regulaciones legales, es decir, las reglas del juego de una sociedad donde interactúan todos sus factores.

Podemos afirmar que Alberdi fue un verdadero y genial precursor, como lo calificó Joaquín V. González. En definitiva, hoy existe consenso en valorar que “*Sistema económico y rentístico...*” se adelantó más de un siglo al nacimiento del Análisis Económico del Derecho como una disciplina científica de trascendencia para el desarrollo de las naciones.

II. UN TUCUMANO UNIVERSAL

Juan Bautista Alberdi nació el 29 de agosto de 1810, apenas tres meses después del grito de Mayo, en una vieja casona de estilo colonial español situada frente a la entonces Plaza Mayor, hoy Plaza Independencia, de San Miguel de Tucumán. Nació con la patria libre, pero su destino personal estuvo signado por la tragedia familiar. Su madre murió meses después de su nacimiento y su padre cuando tenía escasos once años de vida. La orfandad y el dolor condicionaron su vida afectiva. Hombre de numerosos e intensos romances, sin embargo, permaneció soltero hasta sus últimos días, falleciendo en soledad y pobreza el 19 de junio de 1884, en la casa de salud pública de Nueilly-Sur-Seine, en los suburbios de París³.

En 1837, época compartida con otros jóvenes intelectuales en el Salón Literario de Marcos Sastre, publicó “Fragmento preliminar al estudio del derecho”, una obra jurídica juvenil de gran fuste, que fuera luego su tesis doctoral.

Cuando Alberdi tomó conocimiento, residiendo en el puerto de Valparaíso, Chile, que Urquiza había derrotado la tiranía rosista en la batalla de Caseros, el 3 de febrero de 1852, escribió en pocas semanas de afiebrado trabajo nocturno su obra más conocida: “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, cuya primera edición se publicó en mayo de 1852. Es bien sabido que esta obra constituyó la fuente ideológica y política más importante de nuestra Constitución Nacional de 1853.- Estaba acompañada de un anteproyecto de constitución y de una prolija explicación teórico-práctica del funcionamiento de los poderes públicos del futuro estado nacional.

Seguramente entusiasmado por las noticias políticas que le llegaban desde su patria, en forma casi inmediata posterior publicó “Elementos de derecho público provincial”, en 1853, libro esencial para comprender sus ideas federales y el concepto de región geográfica y económica, que estimaba fundamental para obtener un desarrollo económico sostenido en la incipiente nación argentina.

³ MAYER (1963)

Al año siguiente, en 1854, edita “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, libro que constituye el complemento ideológico necesario de las Bases, y en el cual Alberdi pudo explayarse con mayor detenimiento sobre su proyecto civilizador.

En este último libro puede leerse el célebre párrafo que resume su pensamiento sobre los fines de un gobierno auténticamente republicano: “...*El gobierno no ha sido creado para hacer ganancias, sino para hacer justicia; no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser el guardián y centinela de los derechos del hombre, el primero de los cuales es el derecho al trabajo, o bien sea la libertad de industria...*”.

A partir de 1855, permaneció fuera del país, habitando en Europa, salvo esporádicos regresos, encargado de gestiones de representación política pero profundamente disgustado con las más prominentes figuras del gobierno nacional de aquellos años. La guerra del Paraguay impactó profundamente en su ánimo, impulsándolo a escribir “El crimen de la guerra”, en 1870, un encendido manifiesto pacifista que acrecentó su distanciamiento con el mitrismo gobernante.

Otros aspectos de su pensamiento se aprecian en las célebres “Cartas Quillotanas”, producto de su polémico intercambio epistolar y periodístico con Domingo Faustino Sarmiento, quien le respondiera con las igualmente célebres “Las ciento y una”, cuando sus protagonistas estaban exiliados en Chile por la tiranía rosista. En ambos casos, párrafos sanguíneos en los cuales destella el ingenio y la pluma de estos grandes protagonistas de nuestra historia.

He reseñado sus obras más importantes convencido de que releer a Alberdi constituye un placer intelectual y un ejercicio mental insoslayable, por la enorme actualidad y vigencia de su pensamiento. Sus libros nos legaron una impronta ideológica de la cual nuestro país nunca debió alejarse. *Qué distinto habría sido nuestro destino nacional si gobernantes y ciudadanos hubieran abrevado en sus ideas fundamentales.*

Generaciones de argentinos han considerado con toda justicia que Alberdi fue el pensador jurídico y político más esclarecido que tuvo el país. Sin embargo, sólo mediana y escasamente conocido como el autor del libro “Las Bases”, una gran mayoría de nuestros de nuestros ciudadanos nunca leyó jamás ni una página de su obra escrita, e incluso ignora lo más relevante de su biografía, pese a que integra conjuntamente con Nicolás Avellaneda, Julio Argentino Roca y Marcos Paz, una generación de ilustres próceres nativos que la provincia de Tucumán brindó a la Nación durante el siglo XIX.

Las razones de este olvido histórico sobre el gran tucumano pueden quizás encontrarse en que Alberdi fue un intelectual, un pensador, un estratega jurídico e ideológico de la recién nacida Argentina. Por lo tanto, su recuerdo debe alimentarse detrás de sus ideas, de sus libros y de sus escritos, en suma, de su pensamiento.

Por el contrario, los otros distinguidos tucumanos que acabo de referenciar son recordados en las efemérides patrias por los hechos o conductas históricas concretas que protagonizaron como hitos de nuestro pasado, representados por cargos, batallas o sucesos que perduran con cierto afincamiento en la memoria popular.

Estas breves referencias históricas nos persuaden que resulta más accesible para la memoria de los pueblos recordar fastos y conductas destacadas, que conmemorar ideas y pensamientos, plasmados en libros escasamente leídos o consultados por las generaciones posteriores.

Así ocurrió y ocurre con Juan Bautista Alberdi. Por ello, resulta siempre oportuno recrearnos con la relectura de sus libros y apreciar así la pasmosa vigencia de su pensamiento esclarecido.

III. SISTEMA ECONOMICO Y RENTISTICO

Alberdi tomó conocimiento, residiendo en el puerto de Valparaíso, Chile, que Urquiza había sepultado la tiranía rosista en la batalla de Caseros, el 3 de Febrero de 1852.- Profundamente conmovido por este nuevo escenario político, escribió en pocas semanas de afiebrado trabajo nocturno, en los meses de marzo y abril de aquel histórico año, su obra más conocida: *“Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”*. La primera edición se publicó en Mayo de 1852. Esta obra constituyó la fuente ideológica y política más importante de nuestra Constitución Nacional de 1853. Estaba acompañada de un anteproyecto de constitución y de una prolija explicación teórico-práctica del funcionamiento de los poderes públicos del futuro estado nacional.

Al año siguiente, en 1854, edita *“Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”*, libro que constituye el complemento ideológico necesario de *“Las Bases”*, y en el cual Alberdi pudo explayarse con mayor detenimiento sobre su proyecto civilizador.

Su primera edición, fechada en 1854, fue impresa en Valparaíso, Chile, por la Imprenta y Librería del Mercurio. La segunda edición, corregida por el propio Alberdi, fue incluida en la tercera edición del libro *“Las Bases”*, que fuera editado en París, en 1856.- Su propio autor incluyó expresamente los dos libros en un mismo tomo, por entender que ambos constituían un único cuerpo orgánico y complementario de su propuesta política de organización nacional.

La tercera edición de *“Sistema económico y rentístico...”* estuvo incluida en las *“Obras Completas”* editadas bajo el control editorial de Manuel Bilbao, por la Imprenta La Tribuna Nacional, de Buenos Aires, en el año 1886. Estas obras completas son posiblemente el compendio más respetuoso de los textos originales de Alberdi, que era muy cuidadoso en sus revisiones y correcciones de las pruebas de galera de sus artículos y libros. Las sucesivas reediciones posteriores, en alguna medida, siempre han agregado pequeñas erratas en los textos originales.

Es bien sabido que esta obra, *“Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”*, es el libro de mayor extensión y contenido de todos los publicados en vida por Alberdi, con su revisión personal y minuciosa de los manuscritos y ediciones respectivas.

Supera largamente las páginas de *“Fragmento preliminar al estudio del derecho”*, publicado en 1837, de las *“Bases”* editado en 1852, y de *“Elementos de derecho público provincial”*, que salió a la luz en 1853. Estos cuatro libros son las

principales obras alberdianas impresas con edición revisada y controlada por su propio autor.

Debe tenerse también presente, cuando se efectúa un análisis completo y puntual de la obra alberdiana, que todos sus libros están profundamente influenciados por las circunstancias históricas coyunturales, tanto nacionales como europeas, que impactaban en Alberdi cuando elaboraba los manuscritos respectivos. El análisis de su obra escrita no puede soslayar una necesaria contextualización, por las numerosas referencias históricas que tienen los textos y por la influencia que los sucesos políticos contemporáneos iban generando en su pensamiento.

En todos los casos, sus manuscritos revelan un Alberdi que escribe de puño y letra, con prosa de ritmo apresurado y nervioso, con numerosas correcciones y enmendaduras, con signos pequeños, angulosos y extendidos, abundando en interlineados y glosas marginales.

Con respecto a *“Sistema económico y rentístico...”*, debemos recordar que fue escrito en 1854, al año siguiente de sancionada y jurada la Constitución Nacional. Todavía nuestra nación se encontraba dividida entre la recién organizada Confederación Argentina, con sede gubernativa en la ciudad litoraleña de Paraná, y la poderosa y secesionista provincia de Buenos Aires, con su gobierno establecido en la gran ciudad portuaria y cabecera de dicho partido. Las diferencias políticas y económicas eran ostensibles. La libre navegación de los ríos interiores y las rentas aduaneras, eran apenas algunos de los motivos del profundo distanciamiento político que dividía la naciente república.

En este libro, escrito desde el exterior, cuando todavía Alberdi estaba radicado en su amplia casa y estudio jurídico de Valparaíso, allende Los Andes, nuestro comprovinciano procuró continuar profundizando su pensamiento organizador de la nacionalidad, apostando a que tarde o temprano el proceso político de unificación del país habría de concretarse, para grandeza de la patria y como germen necesario de su crecimiento posterior.

IV. FILOSOFIA CONSTITUCIONAL Y ECONOMICA ALBERDIANA

De ineludible lectura inicial es la “introducción” brindada por el propio Alberdi en las primeras páginas de *“Sistema económico y rentístico...”*, que constituye un prólogo explicativo de los propósitos de su libro. Una suerte de “exposición de motivos” de los pensamientos posteriores, parafraseando al mensaje legislativo que a menudo explicita los fundamentos de una ley determinada.

En esta “introducción” el autor indica que *“...la constitución federal argentina contiene un sistema completo de política económica, en cuanto garantiza, por disposiciones terminantes, la libre acción del trabajo, del capital y de la tierra, como principales agentes de la producción. Ratifica la ley natural de equilibrio que preside el fenómeno de la distribución de la riqueza, y encierra en límites discretos y justos los actos que tienen relación con el fenómeno de los*

*consumos públicos. Toda esta materia económica se halla comprendida en estas tres grandes divisiones de los hechos que la constituyen...”*⁴.

Avanzando en la exposición de sus propósitos, Alberdi indica: “...*Esparcidas en varios lugares de la constitución, sus disposiciones no aparecen allí como piezas de un sistema, pese a que forman uno tan completo como no lo presenta tal vez constitución alguna de las conocidas en ambos mundos... Me propongo reunir esas disposiciones en un cuerpo metódico de ciencia, dándoles el sistema que facilite la ejecución de la constitución en la futura República Argentina...*”.

En una clara y sintética explicación de su metodología investigativa, señala: “...*Es por ello que voy a estudiar las aplicaciones prácticas de la doctrina económica de la constitución al derecho orgánico, para lo cual este libro será dividido en tres partes destinadas: La primera al examen de las disposiciones de la constitución que se refieren al fenómeno de la producción de la riqueza; La segunda al estudio de los principios constitucionales referidos a la distribución social de la riqueza; y por fin, la tercera, al examen de las pautas de origen administración y uso de los fondos públicos del gobierno...*”.

Con un criterio eminentemente práctico Alberdi enseña que “...*el presente libro pertenece a la economía aplicada y es más bien un libro de política económica, que de economía política. Por ello prescindo del examen de teorías y fórmulas abstractas, para brindar al legislador, al hombre de estado, al publicista, al escritor, un estudio de los principios económicos de nuestra constitución como guía obligatoria en todos los trabajos futuros de legislación orgánica y reglamentaria...*”.

Luego de analizar los postulados de las principales escuelas de economía política de la época, concluye señalando expresamente su adhesión a las ideas fundacionales de la independencia norteamericana de 1776, de la revolución francesa de 1789, y a las teorías del trabajo libre de Adam Smith, cuya obra admiraba por el análisis de los principios esenciales generadores de riqueza explicitados en sus libros.

Luego de ello indica “...*a esta escuela de libertad pertenece la doctrina económica de la Constitución Argentina, y fuera de ella no deben buscarse otros comentarios para la sanción del derecho orgánico del país. La constitución es, en materia económica, la expresión de una revolución de libertad, la consagración de la revolución social de América. Esta constitución ha consagrado el principio de libertad económica, que fue el motivo principal de la guerra contra el sistema colonial y prohibitivo. El Dr. Mariano Moreno, principal agente de la revolución de 1810, escribió este programa en un celebre memorial en representación de los hacendados de Buenos Aires, pidiendo al último Virrey español la libertad de comercio con Inglaterra. Nuestra revolución abrazó por ello la libertad económica como manantial que la ciencia reconoce a la riqueza de las naciones...*”⁵.

En esta preclara introducción de su libro, señala premonitoriamente que: “...*la economía de la constitución escrita es expresión fiel de la economía real que debe traer la prosperidad argentina y que no depende de sistema ni de partido*

⁴ ALBERDI (1977) p.2.

⁵ ALBERDI (1977) p.7.

político interior, pues la forma aquí no hace al caso, ni interesa que sean unitarios o federales. La República no tiene ni tendrá más camino para escapar de la pobreza y del atraso, que la libertad concebida del modo más amplio posible...”

El párrafo final es concluyente y asertivo en los propósitos del escritor: “...la Constitución Argentina de 1853 es la codificación de la doctrina que acabo de exponer en pocas palabras y que voy a estudiar en el curso de este libro...”.

Alberdi dejaba así establecida la idea del estado mínimo, es decir, de una organización de los poderes públicos orientada a la tutela y al pleno ejercicio de los derechos individuales. Una sociedad de ciudadanos organizada desde abajo hacia arriba, es decir, desde el hombre hacia el gobierno. Una nación de hombres libres y responsables, tanto en lo político, cuanto en lo económico. Por ende, un país construido sobre una base contraria a toda intervención y desborde de poder, cualquiera sea su justificativo ideológico.

Alberdi se propuso desde las primeras páginas escribir un libro que desarrollara en forma práctica y concreta, un verdadero mensaje al futuro legislador ordinario, indicando los principios y reglas inamovibles de las futuras leyes reglamentarias de los derechos, deberes y garantías establecidos en la sección dogmática de la Constitución de 1853.

Le preocupa especialmente esclarecer los postulados de la escuela de la ciencia económica a la cual pertenece la doctrina política de nuestra carta magna. Sentando claramente las bases ideológicas de su pensamiento, Alberdi expresa “...La constitución no intenta hacer del país un mercado, ni de la república una bolsa de comercio, ni de la nación un taller. Tomando al país tal como es, por la obra de Dios, con sus necesidades morales y físicas, nuestra constitución satisface las exigencias de la economía cristiana y filosófica, sin incurrir en las extravagancias y descarríos del socialismo, que con tanta razón ha espantado a los hombres, proponiendo remedios más aciagos que el mal...”.

Afirma seguidamente que “...la Constitución, por sí, nada crea ni otorga.- Declara del hombre lo que es del hombre, por la obra de Dios, su primitivo legislador.- Dios ha formado a todos los hombres iguales en derecho, ha dado capacidad a unos, e ineptia a los otros, creando de este modo la natural desigualdad de las fortunas, que son el producto de la capacidad humana, no del derecho.- Por ello, la constitución no debe alterar la obra de Dios, sino expresarla y confirmarla.- No está a su alcance igualar las fortunas, sino declarar la igualdad de derechos y de oportunidades...”⁶.

Los párrafos precedentes nos persuaden de sus profundas convicciones religiosas y de su respeto por un orden natural previo y fundante de toda ley escrita humana. Consideraba que “...la ley escrita, para ser sabia, ha de ser expresión fiel de la ley natural, que a su vez gobierna el desenvolvimiento de los hechos morales, políticos y económicos...”.

En el momento histórico en que Alberdi escribía estas ideas, todavía perduraba profundamente arraigado en la vida comercial y jurídica de las ciudades y comarcas del viejo virreinato, es decir, la actual Argentina, todo un sistema

⁶ GHIRARDI (1993) p. 151.

comercial y legal de origen colonial e hispánico, al cual nuestro pensador consideraba como una verdadera ancla del futuro desarrollo nacional.

Por ello, nos indica que *“...el nuevo legislador debe promover la derogación expresa y terminante de todas las leyes y reglamentaciones anteriores a 1853, que limiten o alteren los principios del nuevo sistema constitucional. La constitución, en cierto modo, es una gran ley derogatoria a favor de la libertad, de las infinitas leyes españolas que constituían nuestra originaria servidumbre. Para llevar a cabo nuestra organización en libertad, es menester entonces destruir nuestra anterior organización colonial...”*.

En consonancia con estos conceptos y con nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad, Alberdi proclama que *“...la Corte Suprema Nacional debe declarar inconstitucionales a todas las leyes que lo son. No las deroga, porque no tiene el poder de legislar. La ley inconstitucional seguirá siendo ley hasta que el Congreso la derogue. Por ello, son condenables por la Corte y revocables por el Congreso, todas aquellas leyes que alteren los principios, derechos y garantías de la constitución...”*.

Finaliza enseñando que *“...el gobierno tiene como destino primordial, las funciones de dar leyes (legislativo), de interpretarlas (judicial), y de cumplirlas (ejecutivo). Para esto fue creado el gobierno del Estado, no para explotar industrias con la mira de obtener un lucro. Nuestra Constitución vio el escollo de las libertades en el abuso del poder, no en el abuso de los particulares. Por eso, antes de crear en sus normas los poderes públicos, trazó en su primera parte los principios y reglas que debían servir de límites a esos poderes. Primero construyó la medida, después estableció el poder. La Constitución es un tratado de los límites de los tres poderes del Estado. El Gobierno que se hace banquero, asegurador, martillero, industrial o constructor, sale de su rol constitucional...”*.

Con el objeto explícito de evitar esta conflictiva situación jurídica, el tucumano postuló reiteradamente en este libro que los principios económicos adoptados por la Constitución debían ser una guía obligatoria para todo el trabajo legislativo posterior. Claramente avizoraba el peligro de que la reglamentación jurídica de los principios constitucionales pudiera alterar el sistema económico y político pergeñado en la norma suprema.

V. EL PRECURSOR ALBERDI

Hemos explicitado anteriormente que el Análisis Económico del Derecho es la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, la estructura, el significado y el impacto del derecho y las instituciones jurídicas en la vida cotidiana de los pueblos. La disciplina es reciente y novedosa, aunque la idea de aplicar conceptos económicos al estudio del derecho tiene prosapia centenaria en la doctrina comparada. En estas páginas hemos procurado abordar la obra de Alberdi como jurista, destacando el uso sistemático que efectúa en *“Sistema económico y rentístico...”*, de los instrumentos que proporcionaba la ciencia económica de su época para el análisis de los fenómenos e instituciones jurídicas.

En el libro “*Sistema Económico y Rentístico...*”, Alberdi expone el “*programa económico de la constitución*”. La obra contiene elementos programáticos y analíticos, desarrollando un conjunto articulado de supuestos sobre el funcionamiento de la sociedad, el comportamiento de los individuos y la influencia de las leyes sobre ellos. El autor analiza con rigor las normas e instituciones jurídicas vigentes en la época; y explica con detalle sus efectos individuales y colectivos, recomendando determinadas soluciones normativas. Podemos entonces concluir que “*Sistema Económico y Rentístico...*” es un libro de Análisis Económico del Derecho.

La obra no se limita a ser la exposición del programa económico de la constitución. Alberdi se atreve a mucho más en su libro, estableciendo que los principios de política económica que la constitución codifica son normas jurídicas válidas y vigentes de jerarquía constitucional, plenamente operativas que limitan la discrecionalidad legislativa del Congreso. Por ende, cuando una ley contradice esos principios, es inconstitucional. Esto es Análisis Económico del Derecho “*normativo*” *avant la lettre*⁷.

Alberdi sostiene que la vía de realización del proyecto constitucional será su implementación legislativa concreta y especial en las normas reglamentarias posteriores. El Análisis Económico del Derecho distingue con precisión los dos niveles: “decisiones constitucionales” son elecciones *entre* reglas alternativas; y “decisiones sub-constitucionales” son elecciones entre opciones existentes *dentro* de reglas establecidas.

Para Alberdi, los constituyentes de 1853 adoptaron una “decisión constitucional” cuando, entre principios económicos alternativos, optaron por lo que llama “economía constitucional”, a la que atribuye eficacia jurídica y prelación jerárquica. A su vez, para encarar su implementación legislativa posterior, indica que el Congreso deberá adoptar “decisiones sub-constitucionales” en todos los campos de la legislación, eligiendo entre las soluciones normativas posibles dentro del ámbito definido por los principios de la “economía constitucional”.

El Análisis Económico del Derecho se interroga sobre los efectos de las normas jurídicas en el comportamiento de los actores, y si esos efectos son socialmente deseables. Este razonamiento es también propio de Alberdi, que analiza las eventuales respuestas de los actores económicos frente a las normas de derecho civil –las únicas que trata en detalle– y las evalúa en relación a los objetivos de la “economía constitucional”.

El abordaje técnico que formula Alberdi sobre las reformas necesarias en el campo del derecho civil puede considerarse comprendido dentro del Análisis Económico del Derecho “neo-institucional”. Esta perspectiva de la disciplina define a las instituciones como las reglas del juego de una sociedad. Sus conceptos centrales son los derechos de propiedad, que delimitan la extensión de privilegios concedidos a ciertos individuos sobre ciertos bienes; los contratos, que son los procesos por los que se asignan o modifican los derechos de propiedad; y los

⁷ DIAZ (2006) p. 73.

“costos de transacción” que, son los “costos de utilización” de dichos instrumentos jurídicos.

En las últimas páginas de este libro, Alberdi señala que *“...la constitución general que se han dado las provincias de la Confederación Argentina en 1853, después de su victoria sobre Rosas, es un acontecimiento en el derecho político de América del Sur y se puede decir que abre una nueva era para estos países. Fue escrita para atraer a Europa en aquel país, al contrario de las otras, que fueron hechas para alejarla. Según esta constitución, en América gobernar es poblar. Los medios de poblar son la libertad civil y la paz entre las naciones. No hay constitución en el mundo que consagre esas libertades en los términos en que lo hace la nuestra...”*.

Estas ideas, de indudable actualidad y vigencia, nos indican que todo el sistema constitucional ideado por Alberdi estaba impregnado de un profundo fundamento ético. Nuestro comprovinciano creía fuertemente en la responsabilidad republicana de gobernados y gobernantes, en el marco de una sociedad civil respetuosa de derechos y obligaciones recíprocas.

Cuando en Julio de 1816, la casona de los Laguna albergaba generosamente las deliberaciones del Congreso de la Patria, nuestro prócer tucumano contaba con flamantes 6 años de edad y aprendía las primeras letras en la casa paterna, con espíritu inquieto y alegría de niño curioso e introverso.

No existen testimonios históricos que lo acrediten, pero es seguro que el acontecimiento del 9 de Julio de 1816 y el flamante juramento ocurrido en horas de la siesta de aquel invierno lejano, no fueron ajenos a sus pupilas y a sus oídos. En ese día histórico la ciudad toda, en realidad, ese caserío colonial que era Tucumán en aquellos tiempos, estuvo expectante a lo que iba a suceder. El vecindario más representativo sabía que la sesión del Congreso resolvería esa tarde la ansiada independencia.

La familia Alberdi adhirió al proceso emancipador desde sus comienzos, y el padre, don Salvador, con seguridad, estuvo en los patios de la casona o en las calles aledañas en aquella histórica jornada. Podemos conjeturar entonces que el niño Juan Bautista Alberdi, también fue testigo de aquella épica.

Desde la llegada del Ejército del Norte a Tucumán, en agosto de 1812, el General Manuel Belgrano fue asiduo visitante de su casa paterna por su amistad personal con don Salvador Alberdi. Algunas crónicas familiares relatan que el niño Juan Bautista jugaba en las rodillas del General con los adornos de su uniforme y las borlas de su sable.

En las tertulias previas al 9 de Julio, con la presencia de congresistas y vecinos, la casa de los Alberdi, amplia y generosa, muy bien ubicada en la misma vereda del Cabildo tucumano, fue escenario de fogosas discusiones políticas sobre la necesidad de la independencia y sobre la futura forma de gobierno más adecuada que debía adoptar la flamante nación.

Años después, sus escritos sueltos, sus libros y sus memorias nos indicarán que Juan Bautista Alberdi, ya constituido en un jurista de nota y pensador brillante, diseñará la arquitectura constitucional del país bajo la *“forma republicana”*,

profundamente convencido de sus ventajas sociales e ideológicas frente a otras alternativas de gobierno popular y democrático.

Alberdi escribió lo que pensó. Vivió conforme a sus convicciones. Fue consecuente con sus ideales. No dudó en corregir el rumbo de sus ideas cuando nuevos pensamientos entretejían sus meditaciones. La patria fue su desvelo y la constitución el sueño alcanzado. La honestidad económica e intelectual un estilo de vida. El exilio, forzoso o voluntario, un sino personal que lo tuvo cautivo hasta la tumba.

Sus libros, sus ideas, su constitución libertaria, atraviesan íntegramente el presente Patrio. Podemos afirmar que todavía transitamos la ruta alberdiana de la organización nacional. Su proyecto argentino debe constituir el cimiento de los tiempos futuros.

Su legado inmortal es el ejemplo de una obra inconclusa pero posible, es la utopía que nos debe convocar en la reconstrucción de la anhelada estabilidad institucional argentina.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, Juan Bautista (1977): “Sistema económico y rentístico de la confederación argentina según su constitución de 1853” (Buenos Aires, Ed. Congreso de la Nación)

DIAZ, Rodolfo (2006): “Alberdi: precursor del análisis económico del derecho”, Apuntes jurídicos, N° 9, Mendoza.

DIAZ, Rodolfo (2009): “Una acordada alberdiana. La unidad de análisis económico”, La Ley.

GHIRARDI, Olsen A. (1993): “La filosofía en Alberdi” (Córdoba, Ed. Academia Nacional de Derecho de Córdoba).

MAYER, Jorge M. (1963): “Alberdi y su tiempo” (Buenos Aires, EUDEBA).

PEÑA GONZALEZ, Carlos (1995): “Los desafíos actuales del paradigma del derecho civil”, Estudios Públicos nº 60.