

## CONSTITUCIONALISMO NACIONAL

1. “Reflexiones” (*Gaceta de Buenos Aires*, jul./ag. 1812): “Yo he visto frecuentemente presentar como único modelo la Constitución de Norte América, y ansiar porque sean consagrados todos sus artículos. Pero nada tendría este deseo de peligroso, si fuera acompañado. de ideas claras, y distintas del espíritu de aquellos legisladores, de la contextura y de la acción de las partes de aquella obra célebre, y de sus proporciones con respecto a las costumbres de aquellos pueblos, a su anterior gobierno, a su situación, y a los enemigos que debían temer. Entonces yo estoy bien seguro que los políticos fogosos, conducidos por la prudencia mudarían de lenguaje, y viendo a la luz serena de la razón, los precipicios en que abunda el camino por donde marchan los pueblos a la independencia se irían con pasos más medidos, sin aventurar saltos atrevidos, y opuestos enteramente a los principios de aquellos hombres que creen imitar”.

2. PEDRO DE ANGELIS, periódico *El Lucero* (6/7/1830): “A unos, no pocos, les gusta la [constitución] inglesa; otros están por las de los Estados Unidos del Norte. Éste sostiene la francesa del año 91; aquél la de la misma nación del año 95; el otro elegía la española, y hasta la carta que Luis XVIII otorgó a los franceses, tiene partidos. ¿En qué consiste pues esta discordancia? 1. En las afecciones particulares, y 2. en que no todas las constituciones son adaptables, para todas las circunstancias [...] dígase lo que se quiera la formación de una buena constitución no es cosa tan fácil como algunos creen; ni tampoco se redactará bien sino por las personas que a más de un talento distinguido, hayan examinado filosóficamente las necesidades del pueblo para que se da, sus relaciones, su ilustración y hasta sus vicios y defectos. Creer otra cosa es alucinarse”.

3. ÍDEM, periódico *La Gaceta Mercantil* (10/3/1836): “Error muy grande, muy pernicioso también, es buscar los elementos de gobierno en opiniones y principios absolutos; porque entonces, olvidándose la realidad, se vaga sin rumbo y lastimosamente de extravío en extravío. ¿Buscaremos los principios y los medios gubernativos en las obras clásicas de los autores que han disertado a este respecto? ¿Los buscaremos en los ejemplos de otras naciones que figuran hoy en el teatro político? Ni en unas ni en otros; porque en las primeras sólo hallaremos doctrinas sometidas al imperio de las opiniones particulares, a las simpatías del autor, a su respectiva posición social, a su educación política, y otras causas que necesariamente han debido ejercer una influencia decisiva en sus juicios, pero que son inaplicables o perjudiciales respecto de nuestra sociedad. En los otros encontraremos el sistema particular de gobierno de una nación, cuya organización, hábitos, costumbres, carácter y circunstancias locales difieren precisamente de las nuestras. Por lo tanto las únicas ventajas que podemos reportar de aquí es elegir y elegir con acierto lo que pueda ser aplicable a nuestra situación, oportuno en nuestras circunstancias políticas, y conforme con nuestro carácter nacional y nuestras necesidades reales”.

4. ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma socialista*, palabra simbólica X: “si los legisladores, desconociendo su misión y las exigencias vitales del pueblo que representan, se han puesto como miserables plagiarios a copiar de aquí y de allí artículos de constituciones de otros países, en lugar de hacer una que tenga raíces vivas en la conciencia popular, su obra será un monstruo abortado, un cuerpo sin vida, una ley efímera y sin acción”.

- Abelardo Levaggi -

comercio. Esta doctrina dirige los primeros procedimientos que se establecen en el título correspondiente, variando las leyes y costumbres judiciales hasta aquí observadas sin ventaja alguna para los acreedores y sin que pudiese decirse que habían sido medidas preventivas de alguna eficacia.

Estos ejemplos, Señor, pueden hacer comprender el género de nuestros trabajos para la formación del Código de Comercio. Hemos tenido el cuidado especial de no crear un Derecho puramente ideal, sino el que fuese conforme al estado actual de la sociedad y a los progresos y desenvolvimientos ulteriores del comercio, no sólo en el Estado de Buenos Aires sino en todos los Estados del Plata, y en cuanto fuera posible, conforme también al Derecho del mayor número de naciones que comercian con Buenos Aires. Nuevas luces, otros letrados darán a esta obra un complemento feliz; o la aplicación de las leyes que forman el Código demostrará las reformas que debiera sufrir.

Dios guarde a V. E. muchos años.

*Dalmacio Vélez Sarsfield Eduardo Acevedo*

(ALCORTA: *Fuentes...*, ps. 569-572)

## VI

DISCURSOS SOBRE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y FACULTADES DEL PODER JUDICIAL PRONUNCIADOS EN EL SENADO DEL ESTADO DE BUENOS AIRES EL 14 Y 17 DE AGOSTO DE 1858<sup>1</sup>.

[...] Se dice que el proyecto es ininteligible, que es una charada indescifrable. Lo hemos formado con el mayor estudio, tomando cada palabra de Story y del señor Tocqueville. Precisamente se ha dicho lo que preveíamos y queríamos que se dijese: que es un misterio, una resolución incomprensible porque eso demuestra la necesidad de su sanción, y que lo que no se entiende por algunos es el poder judicial que nuestra Constitución ha creado, por la razón que dice el señor Tocqueville, que ningún europeo, ningún francés puede entender el poder judicial de una república democrática regida por una Constitución. Los que no lo entienden es porque han vivido hasta hoy con otros principios de legislación y no han atendido a la inmensa alteración que en ellos ha hecho la sanción de la Constitución del Estado.

Este país fue regido por leyes que daba el soberano de la América: no había en el orden político una voluntad o una ley superior a la suya. No era esto por ser el gobierno despótico. La Inglaterra, pueblo libre, pero que no

---

<sup>1</sup> A raíz de un proyecto de ley aprobado por la cámara de diputados, dirigido a anular la sentencia dictada en 1838 por el tribunal de recursos extraordinarios en la causa Riglos contra Anchorena sobre retracto, Domingo F. Sarmiento, Andrés Somellera y Juan José Alsina presentaron otro en el senado, en cuya elaboración intervino el propio Vélez, declarativo de que corresponde al poder judicial "sin limitación alguna en cuanto a la validez de sus decisiones, la interpretación de la constitución y de las leyes, como también el juicio sobre la conformidad de éstas y lo que ellas puedan afectar a las disposiciones de aquélla, en todos los casos de una aplicación particular que se hallen sujetos al examen y decisión judicial".

tiene una constitución política, es regida por las leyes que da el Parlamento. Así, pues, nada más cierto en esas naciones, que los jueces deban aplicar precisamente las leyes que dé el poder legislativo. Nosotros mismos, después de la emancipación hemos vivido con cuerpos legislativos de soberanía absoluta; y los jueces sin duda debían conformar sus sentencias a las leyes todas que se dictaran.

Pero se da una Constitución política que limita en precisos términos las facultades del poder legislativo y del poder judicial, y establece derechos individuales que no podrán ser alterados por las leyes. La Constitución domina sobre todos los poderes; ella es una ley superior a todas las leyes que puedan dar los cuerpos legislativos, y a ella deben los jueces principalmente ajustar sus decisiones sin aplicar jamás una ley inconstitucional que se diera por el cuerpo legislativo. De este nuevo orden político nacen nuevos principios y nuevos derechos. Si la Constitución es la primera ley a que deban ajustarse las decisiones judiciales, el juez tiene facultad para comparar una nueva ley que se dé y negarle o no su aplicación; es decir, interpretar la Constitución y la ley nueva en el caso del pleito que debe juzgar. El poder judicial es el único en quien residen las facultades de juzgar. No puede una ley venir a decirle, en un pleito que ya existe, cómo ha de entender la Constitución y las nuevas leyes. Él tiene por primer guía la Constitución política; no interpreta las leyes y la Constitución, sino en el caso de un pleito que le está sometido y para sólo ese pleito. No juzga de la ley nueva, sino porque tiene que juzgar un proceso. Él no habla al pueblo, no le impone obligaciones, sino que aplica en silencio y en una causa privada la Constitución y las leyes.

El poder judiciario es por su naturaleza tranquilo, sin acción; no se mueve como dice el señor Tocqueville sino cuando lo mueven por una demanda o acusación; pero entonces él es el juez único, y nadie puede venir a darle leyes para enseñarle cómo ha de juzgar una causa sujeta a su examen y decisión. Él no revoca ni la ley inconstitucional, sino que se reduce en un pleito dado a negarle su aplicación.

Suponed que el Gobierno hace un tratado público con una nación extranjera permitiendo la introducción de esclavos; que ese tratado es aprobado por el cuerpo legislativo y puesto en ejecución. ¿Qué dice a esto el poder judicial? ¡Nada, nada señores! Está mudo en la materia. Pero llega un día en que uno de esos esclavos introducidos ocurre a un juez llamándose hombre libre. En el juicio el juez, desde que la Constitución del Estado prohíbe la introducción de esclavos, compara el tratado con la Constitución y declara hombre libre al introducido como esclavo. No anula la ley pública que forma un tratado público; puede seguirse introduciendo esclavos; pero se sabrá, que todo esclavo que ocurra a los jueces será declarado libre, y al fin el tratado público quedará de hecho sin efecto sin que él sea revocado por el poder judicial. Ahora se entenderá la charada, el proyecto incomprensible.

Digo más, como la Constitución no ha puesto un tribunal de revisión de las sentencias de los jueces superiores, el poder judicial no tiene limitación alguna en cuanto a la validez de sus decisiones; pero éstas pueden ser injustas, contrarias a las leyes, y entonces el juez puede ser acusado ante el Senado por la falta de sus deberes.

- Abelardo Levaggi -

Así, esos oscuros magistrados, encargados sólo de la decisión de pleitos entre partes, son los verdaderos guardianes de la Constitución y de los derechos individuales, sin agitaciones, sin bulla, sin revocación de las mismas leyes inconstitucionales. La Constitución queda a salvo de los avances de los cuerpos deliberantes, y éstos saben que hay un poder oscuro pero muy efectivo que dejará sin efecto sus sanciones si ellas atacan los derechos individuales que la Constitución ha garantido. Buenos Aires va a ser así tan libre como la República de los Estados Unidos, y su Constitución tan efectiva como la de aquella República. Pongamos al poder judicial en el rol que le da la Constitución, y el Estado de Buenos Aires, será el segundo pueblo del mundo, la segunda República democrática, regida por una Constitución, el ejemplo para las otras Repúblicas y demás pueblos de la tierra.

Suponiendo el señor senador<sup>1</sup> que tratábamos de dar nuevas facultades al poder judicial, dijo, que queríamos igualar nuestro poder judicial al de los Estados Unidos, a su Alta Corte de Justicia única en el mundo, y darle las facultades que ésta tiene cuando nuestro poder judicial está constituido de otra manera.

La comisión no ha pensado en verdad dar otros poderes que los que tiene el poder judicial, sino sólo declarar la jurisprudencia que nacía de la Constitución del Estado. En los Estados Unidos no hay una ley semejante a la que propone la comisión; pero eso mismo se entiende y se observa por la jurisprudencia constitucional que nace de los artículos expresos de la Constitución. El proyecto lo hemos formado con mucho estudio, tomando cada palabra del magistrado Story y del señor Tocqueville.

Siendo tan reciente nuestra Constitución advertíamos que la jurisprudencia que de ella resulta respecto al poder judicial no era bien comprendida ni del pueblo ni de muchos de los miembros de las cámaras; proponíamos sólo hacer una declaración, fijar la jurisprudencia constitucional sobre el poder judicial. Causar una discusión, ilustrar entonces la materia, sembrando una semilla que no será perdida. Esto se ha conseguido ya. Los legisladores dudarán de su omnipotencia advirtiéndole que hay una ley superior a ellos, la Constitución del Estado, y un juez que en los casos particulares pueda dejar sin efecto una ley inconstitucional. El pueblo sentirá asegurados sus derechos individuales sabiendo que no pueden ser violados por ninguna deliberación del cuerpo legislativo; que los tribunales de justicia han de decidir al fin entre los derechos individuales garantidos por la Constitución y las leyes nuevas que quieran destruirlos. Esta semilla, tirada al campo de la grande inteligencia del pueblo de Buenos Aires ha de producir los efectos de una ley expresa. La comisión como ya lo habíamos previsto en ella, puede ahora retirar sin cuidado el proyecto de ley, que ya está conseguido su objeto.

Si queremos tener la misma jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos respecto al poder judicial, es porque en esta parte la Constitución de Buenos Aires es igual a la de aquella República. Si su poder judicial es único en el mundo, es porque es la única República democrática que en el mundo

---

<sup>1</sup> Marcelo Gamboa

hay regida por una Constitución y no por peculiaridades de su territorio o de sus costumbres. Buenos Aires será la segunda. La jurisprudencia respecto al poder judicial en la Alta Corte de Justicia en los Estados Unidos descendió como era natural a ser la jurisprudencia de cada Estado particular, que no tienen alta corte de justicia como no la tiene Buenos Aires. Pero cada Estado tiene su Constitución como Buenos Aires tiene la suya, en las cuales se manda como manda la de Buenos Aires, que los tribunales se rijan por las leyes existentes y que en adelante se diesen en lo que no sean contrarias a la Constitución. ¿Y quién juzga en un caso privado, sometido al examen de los jueces, de la conformidad o disconformidad de la ley nueva a la ley constitucional? El juez, únicamente, porque sólo al poder judicial está dada la facultad de juzgar; de otra manera la Constitución del Estado, los derechos individuales podrían cada día ser destruidos por sucesivas leyes inconstitucionales, cuando la primera ley, la Constitución política le prescribe que no aplique leyes contrarias a la Constitución. Si no lo hacemos así, si rigen todavía las facultades extraordinarias de los cuerpos deliberantes, no hemos de llegar a ser una estrella en el mundo como lo anuncia otro señor senador.

Pero se dice que nuestro poder judicial está constituido de otra manera que el de los Estados Unidos. Pero ¿de qué manera, señores? Esto me hace acordar de algunos jueces que en la dificultad de dar una providencia, dicen *hágase conforme a Derecho*; y él mismo no sabe cuál es el Derecho. ¿Los jueces acaso como lo ha dicho el último senador<sup>1</sup> son simples ejecutores, brazos auxiliares del cuerpo legislativo? ¿No hay una ley, no hay una Constitución superior al cuerpo legislativo que limita sus funciones, que le señala derechos individuales que él no puede alterar? ¿O nuestra Constitución no gobierna, no es superior a los individuos y a los mismos poderes públicos? No, no hay diferencia alguna esencial en la constitución del poder judicial en los Estados Unidos, y la que se le da por la Constitución de Buenos Aires, y por esto queremos que rija la misma jurisprudencia que rige allí al poder judicial. Indíquese un sistema distinto y en el momento saltará su contradicción con la letra de la Constitución que nos hemos dado.

(*Diario de sesiones... Senadores... Buenos Aires. 1858, ps. 171-179 y 187-188.*)

## VII

NOTA DE REMISIÓN DEL PROYECTO DE LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL.

Buenos Aires, junio 21 de 1865.

A S. E. el señor ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública doctor don Eduardo Costa.

Tengo la satisfacción de presentar a V. E. el primer libro del Código Civil que estoy encargado de trabajar por orden del Gobierno Nacional, el cual comprende el tratado de las personas. Ésta es la parte principal y la más difícil de la legislación civil, respecto de la cual también era de toda necesidad hacer muchas e importantes reformas en las leyes que nos rigen.

---

<sup>1</sup> Marcelo Gamboa.