



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

KG21

.A7

M63

V.1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

CAPÍTULO I

Sumario: I. Carácter de la Constitución Argentina. — II. Índice de las materias que comprende. — III. Importancia del preámbulo. — IV. Examen y explicación del preámbulo comparado con el de la Constitución de Estados Unidos.

I. Carácter de la Constitución Argentina.

Después de estudiar los antecedentes de la Constitución Argentina, conviene, siquiera sea someramente, indicar el carácter y la naturaleza del acto constituyente según el plan seguido por Story, comentador de la Constitución de los Estados Unidos, y adoptada por el Dr. del Valle en la enseñanza de la misma materia en esta Facultad.

Story se pregunta si la Constitución de los Estados Unidos es una alianza, una transacción, un pacto, un convenio ó un tratado celebrado entre los diversos Estados que constituyen el cuerpo de los Estados Unidos; y se extiende en largas consideraciones en el examen de la cuestión.

El Dr. del Valle, procediendo, sin duda, con más método en esta parte, y estudiando las ideas más propias para determinar la verdadera naturaleza del acto constituyente, ha indicado las diferencias que existen entre *constitución*, *carta* y *pacto*, no con el simple prurito de fijar, lo que etimológicamente cada uno de esos vocablos significa, sino por las cuestiones de

derecho público envueltas en la verdadera distinción entre ellos existente.

Carta es, propiamente, una concesión hecha por un poder soberano á individuos, corporaciones ó gremios determinados, otorgándoles franquicias, prerrogativas ó privilegios. Es esta, palabra más ó menos, la definición que da Littré, señalando como caso típico de carta la otorgada en Francia por Luis XVIII, en 1814.

Webster establece que es un documento escrito en que el poder soberano acuerda derechos, prerrogativas ó privilegios á individuos, corporaciones ó gremios. Es este, en realidad, el significado común ó usual de la palabra *carta*.

En Inglaterra las cartas han sido extendidas desde los tiempos más remotos.

Cartas eran las que concedió Guillermo el Conquistador después de la conquista; cartas eran las que otorgaban los soberanos á diversas ciudades, villas ó aldeas con franquicias ó derechos edilicios; cartas eran las que extendían los mismos soberanos á favor de burgos, otorgándoles derechos electorales; cartas eran las que concedía la corona de Inglaterra á las colonias de la América del Norte en los primeros tiempos de la conquista y colonización. El significado, empero, de la palabra *carta* en el tecnicismo del derecho constitucional inglés, por más que importe una concesión del soberano á individuos, corporaciones ó gremios, ofrece, sin embargo, cierta ampliación respecto á algunos documentos que, si se estudiaran con el criterio estrecho de la definición que acabamos de dar, no serían considerados como cartas fundamentales. Así; la Carta Magna de Juan Sin Tierra no es, propiamente hablando, una concesión otorgada soberanamente por el monarca á los barones: es un perfecto pacto entre dos verdaderas potencias que existían dentro del Estado: entre los barones, representantes mo-

rales de la nobleza y del pueblo de la Gran Bretaña, y la Corona, que hacía valer sus derechos y sus prerrogativas; era un pacto en que el monarca hacía concesiones, en virtud de las concesiones que los barones hacían á su vez. Para el caso en que el monarca más adelante violara las disposiciones del documento, los barones se reservaban las facultades que el mismo documento contenía á su favor. Sin embargo, la carta se violó muchas veces, y los barones se encontraron en la imposibilidad material de recurrir á sus derechos.

Del gran favor que mereció siempre la Magna Carta y del hecho que las cartas comunes contenían, por regla general, exenciones, privilegios y prerrogativas que conducían siempre al bienestar de los individuos, las cartas gozaron de marcada simpatía en todo el pueblo de Inglaterra.

Claro es que las constituciones de los países democráticos no pueden ser calificadas de *cartas*, si se atribuye á esta palabra la acepción corriente que acabamos de dar.

Pactos son los acuerdos de voluntades que se realizan entre dos personas, gremios, corporaciones ó Estados. Para que el pacto exista se requiere que haya, por lo menos, dos partes contratantes. La palabra *pacto* se emplea aquí en su acepción amplia, sin tener en cuenta las diferencias, muchas veces sutiles, que hacen los autores entre pacto, transacción, convención, tratado, contrato, etc. Todo acuerdo de voluntades, para el objeto que nos proponemos dilucidar, importa un pacto, siempre que haya partes contratantes que reglamenten sus derechos respectivos, para establecer una comunidad con carácter orgánico.

Pues bien; no puede decirse que la Constitución Argentina ni la Constitución de los Estados Unidos sean, bajo este punto de vista, un pacto, una transacción, un acuerdo de voluntades, una convención. No se

hace á este respecto una cuestión de palabras, sino que es una cuestión fundamental, que ha tenido su trascendencia histórica en los Estados Unidos y que, aun cuando no ha sido muy importante entre nosotros, ha dado lugar, sin embargo, á ciertos recelos por parte de algún comentador distinguido de la constitución argentina de 1853.

Si una constitución federal fuera un pacto, una transacción, un acuerdo, podrían presentarse en la práctica estas dos serias dificultades: 1.^a que, haciendo aplicación de ciertos principios de derecho común, el Estado ó corporación que hubiera firmado el pacto, podría mantenerse en él, siempre que existiese el acuerdo de voluntades entre los dos ó más Estados que lo hubieran celebrado; pues si esos dos ó más Estados manifiestan de una manera clara y evidente su voluntad de romperlo, claro es que él no podrá tener efecto; 2.^a que si son diversos Estados los que pactan ó tratan una constitución ó una ley fundamental, y no hay un superior respetado por todos los que intervienen en el acuerdo, resultará que cada una de las partes será juez de la validez de las resoluciones adoptadas por el gobierno central, aún cuando emerjan del pacto subscripto ó realizado; y entonces se presentaría el caso, que alguna vez se ha hecho sentir en los Estados Unidos, de que un Estado ha discutido las leyes ó reglas generales dictadas por el Congreso, sosteniendo que ellas estaban en contra de los preceptos que habían inducido á los pueblos á la unión. Puede citarse como típico el caso de las declaraciones de Kentucky en 1798 y 1799, con motivo de las leyes dictadas por el Congreso general sobre extranjeros y sedición (*aliens and sedition laws*). Las autoridades de Kentucky declararon, en los dos años que acabamos de mencionar, que ambas leyes dictadas por el Congreso estaban en contra de las facultades

que se habían acordado al poder central por las cláusulas de la constitución y que, por consiguiente, Kentucky se reservaba el derecho, puesto que no había otro juez de la constitución que los Estados que habían tomado parte en la redacción del pacto, de juzgar de sus infracciones; que, en consecuencia de esto, declaraban nulos esos actos, como contrarios á la constitución de los Estados Unidos, y se abstendían de cumplirlos.

En 1829, á propósito de una cuestión económica, el Estado de Virginia produjo una declaración análoga á la de Kentucky, como lo recuerda el Dr. del Valle.

Bajo la presidencia de Jackson, en 1832, Carolina del Sud convocó una convención encargada de estudiar las tarifas proteccionistas impuestas por el Congreso. Reunida, sancionó una resolución, el 19 de Noviembre, por la que declaraba nulas, *nullified*, si no se abrogaban ó atenuaban antes del 1.^o de Febrero de 1833, las diversas leyes de aduana y, en particular, las de 19 de Marzo de 1828 y 14 de Julio de 1832.

Fácilmente se comprenden los inconvenientes que podrían producir actos ó declaraciones semejantes: un congreso no puede dictar una ley de carácter general ó estable en todo el territorio de la nación, si su autoridad está supeditada por cada uno de los Estados. La ley vendría á tener una ejecución parcial, si algunos de ellos la declararan nula, y fuera, no obstante, aceptada por otros; si unos creyeran conveniente cumplirla, y otros se negaran á ello, en virtud de declaraciones particulares de sus autoridades locales. El peligro, pues, es inmenso en este caso, y debe conjurarse, por más que las declaraciones de Kentucky hayan llevado firmas tan respetables, á los ojos de los constitucionalistas argentinos y americanos, como las de Jefferson y Madison.

Pero el caso es más grave en punto á la separación de los Estados de la Unión. En 1860, cuando Abraham Lincoln subió á la presidencia de los Estados-Unidos, con la oposición inmensa que todos conocen, hecha por los Estados esclavócratas, se produjo por parte de éstos, por Carolina del Sur primero, por Missisipi y Alabama después, y luego por la Florida, por Georgia, por Virginia, por Tejas, por Louisiana, por Arkansas y demás Estados del Sud, la declaración de que, habiéndose realizado actos contrarios á las tendencias, á los intereses y á las conveniencias de esos mismos Estados, se declaraban desligados del pacto que constituía la unión nacional.

La guerra civil estalló, y la discusión doctrinaria se hizo más viva y más acre.

Los constitucionalistas partidarios de la unión y los sostenedores de la presidencia de Abraham Lincoln sostenían con acierto que los Estados del Sud no habían procedido de acuerdo con las reglas del derecho constitucional al proclamar roto el pacto celebrado por los diversos Estados; sostenían que la constitución de los Estados Unidos no era, en realidad, un acuerdo de voluntades; que era la ley suprema de la Nación, dictada por el soberano, por un soberano único, que era el pueblo de todo el territorio nacional y no de cada uno de los Estados que componía la Unión. Bajo ese punto de vista, decían que siendo la ley fundamental de la nación obra del único soberano existente en los Estados-Unidos, ese soberano y no otro podía alterar las reglas del organismo nacional. Este es, agregaban, el carácter y el espíritu de la constitución americana: es el pueblo de los Estados-Unidos, como lo indica el preámbulo, el que ordena, manda y establece la constitución para los Estados-Unidos de América: es el pueblo el que ha dictado la constitución que, según

uno de sus preceptos, es la ley suprema de la nación, y ninguna autoridad local ó provincial puede oponerse al desenvolvimiento de las facultades concedidas á la autoridad de la república.

Este es el sentido que debe tener y tiene la constitución de los Estados-Unidos; este es también el sentido que debe tener y tiene la constitución de la República Argentina.

Dictada la constitución de 1853, apareció al poco tiempo un comentario del señor Sarmiento. En él criticaba el empleo del vocablo *confederación* aplicado al territorio argentino. No sólo bajo el punto de vista, en que el señor Sarmiento también se colocaba, de haber sido ese vocablo inventado durante la época ominosa de la tiranía, y de representar, por lo consiguiente, para todos los argentinos una tradición funesta, sino también por la significación de la palabra en el tecnicismo constitucional. *Confederación*, decía, es, en nuestro lenguaje, en el idioma castellano, en todos los demás idiomas del mundo á los cuales se traduzca, una reunión de Estados autónomos, separados é independientes que se congregan con un objeto determinado y que, por consiguiente, concluido ese objeto, pueden proceder á su separación. *Confederación* era la que existía en los Estados-Unidos antes de la constitución hoy vigente; *confederación* era la que formaban los Estados escandinavos; *confederación* era la que formaban los cantones suizos.

La constitución argentina no puede querer una *confederación* de Estados, porque sus antecedentes nacionales indican que existe un pueblo en toda la república; que una es la soberanía y que, por consiguiente, la constitución nacional, derivada de la soberanía de ese pueblo, sólo por el mismo pueblo puede ser modificada.

El señor Alberdi, contestando en un opúsculo los

comentarios del señor Sarmiento, defendía el empleo de la voz *confederación*; pero la verdad es que todos los argumentos que hacía eran puramente logomáquicos; se referían sólo al significado ó alcance de la palabra; pero jamás se tocó entre nosotros el fondo de la cuestión. Ningún constitucionalista argentino ha sostenido que la constitución que nos rige importa una transacción entre las diversas provincias de la República Argentina y que, por consiguiente, todas ellas pueden romperla en un momento dado; ninguno ha sostenido que, después de 1853, la confederación ó el Estado de Buenos Aires se hayan reservado la facultad de interpretar sus cláusulas y de nulificar los actos del poder federal. Todos aceptan de plano que la constitución emana directamente del pueblo de la nación, y que es él el único soberano existente entre nosotros. Es cierto que en el preámbulo de la constitución se habla de *pactos preexistentes*, y que esto, tal vez, pudiera inducir en error á este respecto; pero cuando nos ocupemos de ese punto hemos de ver que esas palabras no se refieren directamente á la organización nacional, sino simplemente á la reunión del Congreso Constituyente, en virtud de esos pactos antes existentes. Por lo demás, son los representantes del pueblo argentino los que ordenan, mandan y establecen la constitución; y hay también entre nosotros un artículo análogo al de la constitución de los Estados Unidos, en el que se dispone que las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación.

II. Índice de las materias que comprende.

La constitución consta de un preámbulo y de ciento diez artículos divididos en dos partes: la primera, en

un capítulo de 35 artículos, trata de las *declaraciones, derechos y garantías*; la segunda, en los 75 artículos restantes, de las *autoridades de la nación*.

La segunda parte está dividida en dos títulos: el primero relativo al estudio del *gobierno federal*; el segundo relativo al estudio de los *gobiernos de provincia*. El título primero, que trata del Gobierno Federal, está á su vez subdividido en tres secciones: la primera sección se ocupa del *Poder Legislativo*; la segunda del *Poder Ejecutivo*; la tercera del *Poder Judicial*. La sección que trata del Poder Legislativo está subdividida en cinco capítulos: el primero se ocupa de la *Cámara de Diputados*; el segundo del *Senado*; el tercero de las *disposiciones comunes á ambas cámaras*, el cuarto de las *atribuciones del Congreso* y el quinto de la *formación y sanción de las leyes*.

La sección segunda, destinada al estudio del Poder Ejecutivo está, á su vez, subdividida en cuatro capítulos: el primero relativo á su *naturaleza y duración*; el segundo á la *forma y tiempo de la elección del Presidente y Vice-Presidente de la Nación*; el tercero á las *atribuciones del Poder ejecutivo*, y el cuarto á los *Ministros del Poder Ejecutivo*.

La sección tercera, destinada al estudio del Poder Judicial, está subdividida en dos capítulos: el primero trata de su *naturaleza y duración*, el segundo de las *atribuciones del Poder Judicial*.

El título segundo de la segunda parte, que se ocupa de los *Gobiernos de Provincia*, no tiene subdivisiones en secciones ni en capítulos.

Como fácilmente se comprende, la distribución de este material en la constitución argentina obedece á ciertas reglas lógicas en la organización de los poderes.

Contiene al principio un *bill* de derechos y después la organización del Gobierno Nacional y las facultades

des de los Gobiernos de Provincia. Pero cada una de las materias que son objeto del estudio del derecho constitucional no han podido ser estudiadas en conjunto en cada uno de los capítulos en que la constitución está dividida; y así: si se quisiera estudiar aisladamente una cuestión cualquiera, las relaciones de la Iglesia con el Estado, por ejemplo, no podría encontrarse ese punto dilucidado ni en la primera ni en la segunda parte de la constitución, ni en cada una de las secciones en que ésta está subdividida. La constitución forma un todo homogéneo, y es preciso inquirir las facultades de cada uno de los poderes en las sección, capítulo ó título respectivo, para estudiar cada una de las materias que aquella abarca.

El punto que acabo de indicar, concerniente á las relaciones de la Iglesia con el Estado, está estudiado por la constitución en varios de sus artículos: en el segundo, que establece que «el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano»; en el catorce, que dispone que «todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de profesar libremente su culto»; en el veinte, que prescribe que «los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano y, entre otros, del de ejercer libremente su culto». Estos tres artículos están incluidos entre las declaraciones, derechos y garantías. Entre las atribuciones del Congreso, dispone la constitución en el inciso 19 del artículo 67, que á él corresponde «aprobar ó desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los concordatos con la Silla Apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación; y en el inciso 20 lo faculta para admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas á más de las existentes. Como si esto no bastara, encontramos que en el artículo 76 de la segunda sección establece que para ser Presidente de

la República es necesario pertenecer á la comunión católica, apostólica, romana, y que en el artículo 86, hablando de las atribuciones del Poder Ejecutivo, preceptúa que él ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, á propuesta en terna del Senado, que concede el pase ó retiene los decretos de los concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contiene disposiciones generales y permanentes.

La misma indicación que hacemos respecto del punto relativo á la libertad de cultos, podría hacerse respecto de muchos otros y especialmente en lo que se refiere al régimen económico de la Nación, legislado, casi podría decirse, en toda la constitución.

Sucede algunas veces que los mismos artículos están repetidos en varias partes. El artículo 5º de la constitución nacional impone á las provincias la obligación de dictar sus propias constituciones bajo las condiciones que el mismo artículo enumera; y el artículo 106, ocupándose de los Gobiernos de Provincia, establece también que cada una dictará su propia constitución, conforme á lo dispuesto en el artículo 5º.

Hablando de la institución del juicio por jurados, la constitución ordena al Congreso (art. 24) que promueva la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados; al enumerar las facultades del Congreso, en el artículo 67, le impone la obligación de establecer el juicio por jurados, (inc. 11); y hablando del Poder Judicial, en el artículo 102, se refiere igualmente á la necesidad de que se establezca un juicio por jurados en materia criminal, bajo las reglas generales que enuncia. En suma, decía, aun cuando la constitución tiene un orden lógico y es metódica en la distribución

de los materiales, sin embargo, hay que advertir que si se quisiera estudiar, en especial, un punto determinado de derecho constitucional, sería indispensable conocer la economía general del código fundamental, para ver las cláusulas ó disposiciones pertinentes dispersas en las secciones, títulos ó capítulos relativos á cada una de las ramas que constituyen el gobierno.

III. Importancia del preámbulo.

El preámbulo es el primer punto de que vamos á ocuparnos al comenzar el estudio de la constitución. Tratándose de leyes de carácter ordinario, de leyes secundarias, las llamaremos así, se ha discutido mucho la necesidad ó conveniencia de establecer un prólogo explicativo de la disposición que se dicta.

Los escritores ingleses, con alguna generalidad, han sido partidarios de estos proemios. Bentham ha dicho y sostenido que nada es más conveniente que dictar una ley con un prólogo ó preámbulo explicativo. Cocke y Bacon piensan que los preámbulos son las llaves para abrir la inteligencia de los estatutos. En los países de raza latina se ha visto con marcado disgusto estos comentarios hechos á las leyes por la misma legislatura que las sanciona, creyendo quizás en la exactitud del viejo aforismo de Séneca: nada hay tan inepto ni tan frío como las leyes con prólogo. Sin embargo, parece indispensable preceder todos los cuerpos de doctrina constitucional con un prólogo ó preámbulo. La gran trascendencia de esta clase de preceptos impone la necesidad de señalar los objetivos que se propone el legislador al sancionarlos.

Tal vez la constitución de los Estados-Unidos es la primera, entre las de su importancia, que ha consignado un prólogo. Su historia la hace Curtis en su

obra sobre la discusión de la constitución en el Congreso Central y en cada una de las convenciones particulares de los Estados, y puede estudiarse también en la colección de Elliot, que trata del mismo punto.

Los autores del plan constitucional de los Estados Unidos no indicaron la necesidad del preámbulo; se limitaron á establecer reglas generales de acuerdo con las cuales una Comisión de Detalle debía proceder á la redacción de la constitución. Esta Comisión de Detalle propuso un preámbulo en el que se decía, más ó menos: «Nos, los Estados de Massachusetts, New Hampshire, New York, es decir, Nos, cada uno de los Estados de la Unión, ordenamos, decretamos y establecemos esta constitución para los Estados Unidos de América. Este preámbulo, como se ve, tenía dos defectos: el primero era que la constitución venía á representar un pacto hecho entre los diversos Estados; el segundo, que no indicaba los fines que los constituyentes se habían propuesto al sancionar la constitución. Fué una última comisión, encargada de observar los defectos de redacción que el proyecto constitucional contenía, la que formuló el preámbulo de la constitución tal como hoy existe. Entre nosotros, los diversos ensayos y constituciones que hemos estudiado estuvieron precedidos de consideraciones, casi siempre de larga extensión, que explicaban los móviles de sus autores y los propósitos que tuvieron en vista. El proyecto del Dr. Alberdi contenía también su preámbulo; el de la constitución que nos rige data de la convención de 1853.

La utilidad del preámbulo es indiscutible. Es, desde luego, una fuente de interpretación á la que debe recurrirse siempre que haya dudas sobre el alcance de un precepto constitucional. El preámbulo indica los fines, los grandes objetivos que se propusieron

los constituyentes, y entonces, si hay duda sobre el alcance de un precepto cualquiera de detalle, hay que encuadrarlo dentro de esos grandes fines ú objetivos, para deducir su verdadero alcance é inteligencia.

Los escritores norte-americanos se preocupan de citar casos judiciales en que se ha invocado el preámbulo de la constitución como una base de interpretación para la resolución de litigios. Paschall, en sus notas á la constitución de Estados Unidos, recuerda con este motivo los casos de *Chrisholm versus Georgia* y el de *Brown versus Maryland*, llevados ante la Corte Suprema, en que este alto tribunal se apoyó en las constancias del preámbulo para resolver las contiendas.

El mismo Paschall, citando á Farrar, dice que el preámbulo es la esencia y epítome de todo el instrumento constitucional, por el cual se ordena y crea el gobierno y se establecen sus propósitos, autoridad y deberes. Story, como Paschall, sostiene la inmensa utilidad que el preámbulo reporta á todos los juristas y constitucionalistas; pero, al mismo tiempo, señala las exageraciones en que se podría incurrir si siempre y en todos los casos se recurriera al preámbulo, como fuente única de interpretación.

El preámbulo no se debe invocar, dice, para aumentar las facultades del poder constituido, para ampliar ó interpretar extensivamente una cláusula de la constitución, de tal suerte que se acrecienten las atribuciones de los poderes centrales, en menoscabo de las autoridades locales. Las provincias conservan todo el poder que no ha sido delegado á la Nación, y es claro entonces que en punto á facultades implícitas conferidas por las provincias á la Nación, el intérprete debe ser muy parco, porque de otra manera podría menoscabar la soberanía local. Nunca

debe citarse el preámbulo, dice Story, para llevar á cabo estos verdaderos atropellos contra el régimen de los Estados Unidos.

IV. Examen y explicación del preámbulo comparado con el de la constitución de Estados Unidos.

Entrando al examen del preámbulo de la constitución de 1853, el señor Sarmiento establecía la analogía que existe entre él y el de la constitución de Estados-Unidos. Concluía de ahí que ambos países, al dictar la constitución, se habían propuesto iguales objetivos y seguían un sistema constitucional análogo y que, por consiguiente, en caso de duda sobre la interpretación de un artículo de la constitución argentina, debía recurrirse á los comentarios y á la jurisprudencia sentada por la constitución norte-americana; que era monstruoso y ridículo que existiendo dos países de constituciones uniformes, fueran á establecer una práctica constitucional y una jurisprudencia distintas; por tanto, los comentarios á la constitución de los Estados-Unidos, para el señor Sarmiento, deben ser considerados comentarios á la constitución argentina.

El Dr. Alberdi, contestando al señor Sarmiento, explicaba que á pesar de la igualdad de textos de los dos preámbulos, era de tenerse presente que, si bien eran iguales los fines ú objetivos primordiales que ambos pueblos se habían propuesto alcanzar, no eran idénticos los medios de que las dos naciones hacían uso para llevar á la práctica la realización de esos fines; y que, por lo tanto, no se podía decir que siempre y en todos los casos los comentarios de la constitución de los Estados-Unidos eran comentarios de la constitución argentina.

Para el Dr. Alberdi, la constitución argentina te-