



Prof. de la

LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

NOTAS TOMADAS DE LAS CONFERENCIAS

DEL DOCTOR

M. A. MONTES DE OCA

POR

ALCIDES V. CALANDRELLI

TOMO II

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	61535
UBICACION	F 1945

BUENOS AIRES

TIPO-LITOGRAFIA "LA BUENOS AIRES"

260 - CALLE BOLIVAR - 260

1917





CAPITULO I

Sumario: I. División de los poderes. Ideas de Montesquieu. — II. Objeciones a las doctrinas. — III. Medios de hacer práctica la coordinación de los poderes. — IV. Sistema de la constitución nacional. Clasificación tripartita. — V. Poder legislativo. Sistema bicamarista. — VI. Inconvenientes que se le atribuyen. — VII. Antecedentes patrios. — VIII. Representación diferente de las dos cámaras del congreso.

I. División de los poderes. Ideas de Montesquieu.

La constitución argentina organiza el gobierno federal bajo el triple aspecto de sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial, a los que señala órbitas de acción diferentes, de acuerdo con las funciones peculiares que les asigna.

La división del ejercicio de la potestad gubernamental es de esencia en nuestro régimen. La corte suprema de justicia ha resuelto que «siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el legislativo, « el ejecutivo y el judicial, independientes y soberanos « en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno les son exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría desaparecer la línea



« de separación entre los tres altos poderes políticos, y
« destruiría la base de nuestra forma de gobierno.» (1).

La teoría de la división de los poderes ha recorrido el mundo, acogida con un favor creciente durante largos años. Se la ha considerado como el *palladium* de las libertades populares, como el medio más eficiente de mantener el equilibrio de los derechos, como la forma única de organizar científicamente los Estados. Se le atribuye una antigüedad venerable, indicándose que la exponía Aristóteles, que pasa por su autor literario. (2).

Pero, cualesquiera que sean las ideas insinuadas por el eminente filósofo de Stagira, es lo cierto que recién Locke lo examinó bajo el punto de vista de un gobierno representativo de la soberanía nacional, y que fué Montesquieu quien en su precioso libro *El espíritu de las leyes*, le dió las exterioridades concretas de una verdadera doctrina. (3).

Locke distingue tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el que llama *federativo*, en el cual reside el derecho de hacer la paz, la guerra y los tratados; sostiene que los dos primeros deben estar separados y en distintas manos; pero concluye que el ejecutivo y el federativo, aunque diferentes, deben estar naturalmente reunidos.

Montesquieu resume así su concepto: « En cada Estado
« hay tres especies de poderes, el legislativo, el ejecutivo
« de las cosas que dependen del derecho de gentes, y el
« mismo de las dependiente del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o magistrado establece temporal o permanentemente leyes, y reforma o deroga las ya establecidas. En virtud del segundo, hace la paz o la guerra, recibe o envía a los embajadores, arre-

(1) FALLOS - 1.^a Serie - T. 1. - pág. 1.

(2) ESTRADA - Derecho Constitucional pág. 212.

(3) Véase ESMEIN Elements de Droit Constitutionnel. - (Ed. 1896) - pag. 279 y siguientes.



« gla la seguridad del Estado e impide las invasiones.
« En virtud del tercero, castiga los delitos o juzga las
« contiendas de los particulares. Se llamará este último
« el poder judicial, y el otro simplemente el ejecutivo
« del Estado... Cuando los poderes legislativo y eje-
« cutivo se hallan reunidos en un mismo sujeto o cuerpo
« de magistrados, no hay libertad; porque puede temer-
« se que el mismo monarca o el senado formen leyes tirá-
« nicas, para ejecutarlas tiránicamente. No hay a más
« libertad, si el poder judicial no está separado del le-
« gislativo y ejecutivo. Si estuviera unido con el legis-
« lativo, sería arbitraria la potestad sobre la vida y li-
« bertad de los ciudadanos, porque sería legislador el
« juez. Si estuviera unido con el ejecutivo, tendría el
« juez todas las facultades de un opresor. Se perdería
« todo, si un mismo sujeto, o cuerpo de magnates, nobles
« o pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las
« leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de
« juzgar los delitos y contiendas de los particulares.» (1)

Las ideas de Locke y de Montesquieu no fueron de gene-
ración espontánea. Derivaron, en gran manera, de obser-
vaciones empíricas, sobre la constitución de Inglaterra;
pero un falso miraje los ofuscó, quizás. Ni en Inglaterra,
ni en parte alguna, la separación de los poderes es ab-
soluta, según veremos en seguida.

Los Estados Unidos abrazaron con calor la doctrina,
y al discurrirse la constitución de 1787, se la consideraba
como la más hermosa garantía de la libertad. «El Fe-
deralista» registra multitud de pasajes para ponerla
de manifiesto, porque, según la expresión de Madison,
« la acumulación de todos los poderes, legislativo, ejecu-
« tivo y judicial, en las mismas manos, bien sea de uno,

(1) MONTESQUIEU — « Del espíritu de las leyes » — (Trad. española por Don M. V. M. — Edic. de 1821) — T. 1 — pág. 238 — Lib. XI — Cap. VI.



« de pocos o de muchos, hereditarios, de propio nombramiento o electivos, puede con exactitud juzgarse como la definición misma de la tiranía. » (1).

La revolución francesa consideró la división de los poderes como artículo de fe política, sancionando, en una de sus más memorables decisiones, esta cláusula: « Toda sociedad en que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución. » (2).

Entre nosotros, los hombres que encabezaron el movimiento emancipador, imbuídos de las teorías de la Francia revolucionaria, âcataron el principio, aun con todas sus exageraciones, y lo consignaron en las leyes orgánicas del país. Limada sus asperezas, corregido en su absolutismo, lo promulga la constitución que nos rige.

II. Objeciones a las doctrinas.

Si grande ha sido el favor con que se ha acogido el principio de Montesquieu, acerbos han sido las críticas que contra él se han originado.

1.—Se le ataca, en primer lugar, por su latitud, porque se pretende aplicarla a todos los pueblos, en todos los países, siendo así que la ciencia política es experimental, y dentro de ella no hay panaceas que convengan indistintamente a todas las sociedades.

El raciocinio no tiene réplica. La división de los poderes se basa en la diversidad de funciones que al Estado competen; pero esas funciones no han sido, no son y no serán, tal vez, siempre las mismas. El Estado, que es un organismo complejo, ha mostrado y muestra faces variadas de desarrollo, desde el momento en que se le observa

(1) EL FEDERALISTA—pág. 303.

(2) Declaración de los derechos del hombre—art. 16.



en la historia de la humanidad, con fines primarios y simples, hasta la época actual en que las relaciones complicadas de la vida absorben la actividad y la dirigen en septidos infinitos. Las argumentaciones *apriorísticas* no corresponden a temas sociológicos. Es lo que decía Spencer, combatiendo a Hobbes: « En lugar de proceder, como Hobbes, *a priori*, procedamos *a posteriori*, e in- « terrogamos los testimonios que poseemos. » (1).

La doctrina de la separación de los poderes estriba en la vigencia del sistema representativo. En naciones en que la fuente del poder público se reconcentra en uno o en pocos, carece de significado. Sin embargo, tales reflexiones dejan en pie el principio, siempre que se limite a la mayoría de los países civilizados contemporáneos, donde se practica la máxima de la soberanía nacional.

2.—Otros confutan a Montesquieu por las razones en que se apoya, y por las consecuencias a que llega. Bluntschli (2) piensa que la división de los poderes se funda « en una razón de organismo », pues las funciones y fines del poder reclaman organización distinta de las autoridades. Los cuerpos colegiados y numerosos son aptos para dictar la ley, pero no para aplicarla ni ejecutarla. Los tribunales de justicia exigen que sus miembros tengan una competencia especial en materias jurídicas. El P. E. no puede corresponder a una entidad pluripersonal, sin desgastar los resortes administrativos, y sin contrariar las exigencias de celeridad y armonía en el manejo de los negocios. En un sentido análogo se expresa Gumpłowierz. « La separación de los poderes, escribe, no produce por « sí sola ningún buen régimen, aunque sí, es la indefec- « tible consecuencia del ulterior desarrollo progresivo « del Estado. En efecto, una tal separación se produce,

(1) SPENCER — « La Justicia — Trad. de la España Moderna — pag. 274.

(2) Derecho público universal « Trad. Cast. » — T. I — pag. 424.



« ante todo, gracias a la necesidad real de la *división del trabajo* en un grande y complicado todo político; pero
« luego, esta separación de las diversas funciones del
« poder del Estado, originada de la manera referida,
« exterioriza también sus beneficiosas consecuencias, las
« cuales están siempre enlazadas con una división del
« trabajo, allí donde la misma ha sido producida, res-
« pondeciendo a la necesidad. » (1).

El mérito de estas observaciones consiste en que ellas constituyen razones coadyuvantes para vigorizar la teoría de la división de los poderes, en lo que tiene de incontrovertible.

En nuestro concepto, cuanto más descentralizada esté la acción pública, menos temores existen de que se arraigue la opresión; pero la descentralización no debe llegar hasta el extremo de enervar el vigor de los gobiernos. La división de los poderes, que no reduce la importancia del principio de autoridad, evita, por el contrapeso recíproco de los dignatarios, que se llegue al despotismo. Este es un hecho tangible, innegable. El ejercicio del poder sin vallas fácilmente degenera; las limitaciones acrecientan las garantías.

La «razón de organismo», «la necesidad real de la división del trabajo», conducen a idéntico resultado. Es en virtud de ellas que las especulaciones de Montesquieu son impuestas por la naturaleza de las cosas.

3.—La separación de los poderes es criticada, asimismo, en la hipótesis de que se la sostenga con un criterio absoluto, en la hipótesis de que la independencia se repunte completa. Los diversos atributos de la soberanía, se dice, no pueden ser ejercidos separadamente; se coordinan en una resultante única que supone una dirección de

(1) L. GUMPLOWICZ. — « Derecho político filosófico » — Trad. de Pedro Dorado Montero — pág. 232.



conjunto. El gobierno es un solo mecanismo, por más que sean distintos sus rodajes. «Teóricamente, expone « Dugnit, esta separación absoluta de los poderes no se « concibe. El cumplimiento de una función cualquiera « del Estado se traduce siempre en un orden dado o en « una convención concluida, es decir, en un acto de voluntad o una manifestación de su personalidad. Implica, pues, el concurso de todos los órganos que constituyen la persona del Estado.» (1).

No cabe dudar de que la separación absoluta de los poderes es de realización imposible, que ellos se competen entre sí, y tienen atribuciones muchas veces comunes; no cabe dudar que si los grandes departamentos del gobierno se encerrarán en un aislamiento insalvable, se implantaría un régimen anárquico. No creemos que pueda llevarse a ese extremo la teoría de Montesquieu y quién sabe si al hacerlo se confunden las exageraciones antojadizas de los discípulos, con la obra del maestro.

La doctrina es aceptable en los límites restringidos en que se la aplica en la actualidad. Se reduce a esto, dice Smein: « Los poderes reconocidos como distintos deben « tener titulares, no solamente distintos, sino independientes los unos de los otros, en el sentido de que uno « de estos poderes no puede revocar a voluntad el titular de otro. Está ahí, en la irrevocabilidad recíproca, « el principio activo y bienhechor. Es por ella que los diversos poderes, en el límite de sus atribuciones, pueden « controlarse los unos a los otros, y oponerse, si fuere « necesario, en el terreno legal, esas resistencias pacíficas que salvaguardan la libertad pública. »

4.—En estos últimos años, un escritor americano, Wilson, ha combatido la división de los poderes, aun bajo la

(1) DUGNIT. — La separation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1787 — página 1.



forma racional en que se le encierra, y ha sostenido la imposibilidad de mantener la armonía entre las autoridades públicas por razón de la acción invasora del congreso, que pretende abarcarlo todo, absorberlo todo, someter todo a su jurisdicción y a su imperio.

El equilibrio de los poderes no puede ser legislado con una exactitud matemática. En el terreno de los hechos, es ineludible que alguno tenga cierta prepotencia sobre los demás, y es lógico que tal prepotencia se atribuya a los parlamentos que encarnan la más directa representación del pueblo, y que tienen la facultad trascendental de votar los presupuestos.

Esto no obstante, la coordinación de los poderes es factible, desde que la irrevocabilidad de los mandatos públicos sea una verdad.

Si nada se opone a la acción legislativa, se crea el peligro de esas lúgubres tiranías parlamentarias, que después de haber hecho pesar su influjo de una manera siniestra, terminan con la supresión de las mismas asambleas para dar nacimiento a déspotas unipersonales. El Largo Parlamento de Inglaterra engendró a Cronwell; la Convención Nacional preparó a Bonaparte.

III. Medios de hacer práctica la coordinación de los poderes.

En la época contemporánea, la armonía y coordinación de los diversos poderes públicos de un Estado se establecen de diversas maneras, para responder a la idiosincrasia especial de cada país.

No es posible sentar reglas uniformes sobre esta coordinación, porque siendo, como hemos dicho, experimental la ciencia política, deben aquéllas obedecer a las circunstancias locales de un pueblo. Sin embargo de esto, y dejando por ahora de lado lo que respecta al poder judicial, en cuanto a las relaciones del poder legislativo y del po-



der ejecutivo, encontramos la existencia de tres tipos característicos: el primero, lo forma la constitución de Estados Unidos; el segundo, la constitución de Inglaterra; el tercero, el régimen concebido por Grévy en la Asamblea Francesa de 1848 y desenvuelto por Wilson, en 1890.

La constitución de Estados Unidos lleva al límite máximo la división de los poderes. El poder ejecutivo es independiente en su esfera, los ministros son agentes del Presidente de la República. Aun cuando, por una anomalía, que los tratadistas norteamericanos hacen notar, se requiere para su designación el acuerdo del senado, el buen sentido sajón ha mantenido inéólume el principio de la división de los poderes. Jamás, ni aun en épocas de grandes crisis, el senado ha negado su acuerdo a las propuestas presidenciales.

El poder ejecutivo no toma parte en la confección de las leyes; sus ministros, agentes de la administración, no van al parlamento; la facultad de legislar pertenece exclusivamente al congreso nacional. La separación es la más completa que es dable presentar, si bien las necesidades de hecho han obligado a mantener algunas relaciones, y a conferir a cada uno de los poderes facultades que propiamente caerían dentro de la esfera del otro.

El segundo tipo nos lo muestra la Inglaterra. Allí no hay propiamente *división* en el poder legislativo y el ejecutivo.

Algunos comentadores de la constitución inglesa han llegado a decir que esa división no existe, en realidad, porque el gabinete, que encarna el poder ejecutivo de la Gran Bretaña, es una simple comisión parlamentaria, que se mantiene mientras goza de las simpatías del parlamento; que cae, cuando la mayoría del parlamento le es adversa.

Desde luego, la Corona conserva la facultad de designar todos los ministros que la han de asesorar en sus

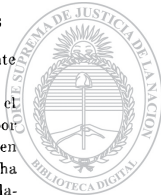


actos ejecutivos. Es cierto que su libertad no es completa; es cierto que debe hacer la elección dentro de los miembros de la mayoría de la cámara de los comunes; es cierto que esa misma mayoría impone decididamente su voluntad; pero, no lo es menos que esta imposición no llega hasta vedar en absoluto esa libertad. Y tan es así, que la reina Victoria, que es el monarca inglés que menos uso ha hecho de la prerrogativa, se ha negado a designar un ministro indicado por la mayoría de la cámara.

Además, debe advertirse que cuando la votación de los lores o de los comunes es contraria a los actos del gabinete, no se produce *ipso facto* la dimisión o el derrumbe ministerial. Debido a facultades que la Corona tiene en este caso, puede disolver el parlamento, para indagar el estado de la opinión pública, que se manifiesta en los comicios.

De manera que existe cierta entidad que no se penetra por completo en las cámaras del parlamento. Aun cuando sea grande la confusión de los poderes, no llega, sin embargo, hasta suprimir toda desigualdad.

El tercer tipo es el que pretende suprimir esas desigualdades, el que Grévy proponía en 1848, diciendo: si el gobierno ha de ser estrictamente parlamentario no hay necesidad de que exista un monarca constitucional, no hay necesidad de que exista un presidente de la república: la cámara debe elegir por tiempo ilimitado un jefe de gabinete, y nada más que un jefe de gabinete, que se mantendrá en sus funciones, mientras cuente con la mayoría del parlamento; pero que caerá del mando, el día que esa mayoría le sea contraria. Es precisamente, la doctrina de Wilson. Hay quien preconiza la conveniencia de que no sea sólo el jefe del gabinete el que designe la cámara, sino el ministerio íntegro; pero la corrección es meramente de forma, y en el hecho, el nombramiento



del jefe o de todo el ministerio viene a ser exactamente lo mismo.

Estas han sido simples tentativas hasta 1848, y el libro de Wilson, que data de época reciente, es citado por Esmein como *Spécimen* de una revolución en el orden de las ideas. La verdad es que nadie, en el presente, ha seguido sus conclusiones, por temor a las tiranías parlamentarias, de que ya hemos hablado.

En cuanto al poder judicial, se dice que no constituye un poder independiente, sino que Saint Giron, Reus y Bahamonde y otros aceptan esa doctrina, sosteniendo que los aspectos de la ley son dos: cuando ella nace y cuando ella se aplica; que es lo mismo que la aplicación se haga en conjunto a todos los habitantes de la nación, o en detalle, cuando una contienda entre particulares se produzca; que el poder ejecutivo es el mismo poder judicial, y que nada importa las especulaciones teóricas a este respecto, desde que, con o sin la doctrina de la división de los poderes, realizada con el poder judicial, puede llegarse a la misma forma de organización de los tribunales en un país.

El modo de razonar seduce *prima facie*; pero penetrando en la naturaleza de las cosas, se ve que existe un error craso. No es idéntica la función de ejecutar la ley, haciéndola extensiva a todos los habitantes del Estado, a la de desentrañar el sentido de la ley, de hacer la interpretación de una cláusula, para, de acuerdo con ella, decidir un conflicto entre partes. Más aún. Hay casos en que debe dejarse cierto arbitrio al que es llamado a aplicar la ley en los asuntos judiciales; la justicia represiva es un ejemplo. No debe señalarse norma invariable de criterio, un cartabón fijo, para medir con él a todos los delincuentes, cualquiera que sea su temibilidad. Si es necesario dejar cierta amplitud de apreciación, se percibe bien la diferencia que existe entre este poder y el



ejecutivo, cuya función se limita a cumplir estrictamente los mandatos de la ley en el orden administrativo.

Pero no se requiere hacer grandes argumentaciones sobre este punto. Basta imaginar lo que sería el poder ejecutivo en un país haciéndose justicia por sí mismo y por sus agentes; basta pensar en la equiparación de ambos poderes en países nuevos como el nuestro, para comprender a qué extremo se arribaría. Si los poderes ejecutivos hicieran sentir su presión sobre las libertades democráticas, y no se encontrara poderes judiciales independientes que pusieran dique a los actos que comprometieran el honor, la vida o la fortuna de los habitantes, sería muy difícil encontrar medios eficientes para combatir a las autoridades públicas. Suprimir el poder judicial, como una entidad autonómica, es atacar de raíz las libertades, y en mayor escala todavía, que haciendo confundir en uno el poder ejecutivo y el poder legislador.

IV. Sistema de la constitución nacional. Clasificación tripartita.

Entre nosotros, el régimen de la división de los poderes se encuentra establecido en una forma racional: la independencia no es absoluta. Hay, sí, tres grandes departamentos de gobierno; pero ellos se coordinan, se equilibran, y la constitución señala reglas generales, demarcando la órbita de cada uno.

El poder legislativo, además de sus funciones propias de tal, ejerce facultades ejecutivas y judiciales.

Ejerce facultades ejecutivas por medio de una de sus cámaras, cuando presta acuerdo para el nombramiento de un sinnúmero de funcionarios, cuando propone ternas para la designación de obispos, cuando da su consentimiento para declarar el estado de sitio, en caso de ataque exterior, etc. Las dos cámaras reunidas ejercen facultades ejecutivas, cuando hacen la paz,



cuando declaran la guerra, cuando dictan leyes de estado de sitio, etc.

El congreso ejerce facultades judiciales en el caso típico de juicio político a ciertos funcionarios, juicio que el senado falla, constituido en alta corte, por acusación de la cámara de diputados.

El poder ejecutivo ejerce, por su parte, atribuciones legislativas y judiciales. Ejerce facultades legislativas, iniciando proyectos de ley, enviando mensajes a las cámaras, interviniendo en la discusión por medio de sus ministros, dando sanción a las leyes, sin cuya formalidad carecerían de eficacia, vetando las resoluciones del congreso, cuando las conceptúa contrarias a los intereses de la Nación, etc. Ejerce atribuciones judiciales, desde luego, en todos los litigios contencioso-administrativos, en que intervengan derechos de particulares e intereses de la Nación. El poder ejecutivo, en estas circunstancias, se constituye en un verdadero juez, y pronuncia sentencias que hacen cosa juzgada, que concluyen litigios. Interviene también en materia judicial, en el hecho de la conmutación de penas, que la ley fundamental de la República declara facultad presidencial.

El poder judicial, que es el que tiene una esfera más restringida y que aparentemente debiera encerrarse dentro de ellas, sin ejercitar atribuciones que pertenecen a otros, las ejerce también de orden ejecutivo y de orden legislativo; en limitada órbita, es cierto, pero las ejerce, al fin. Las cortes y cámaras desempeñan facultades ejecutivas, cuando nombran los empleados inferiores de la administración de justicia; atribuciones judiciales, cuando hacen reglamentos de observancia general en la misma administración, para mantener la superintendencia que las leyes orgánicas de los tribunales les confieren.

Tres son los poderes públicos que señala la constitu-



ción: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, siguiendo la división tripartita de Aristóteles, propiciada por Montesquieu.

Algunos escritores contemporáneos han pretendido aumentar el número de los poderes públicos del Estado. Benjamín Constant, entre ellos, habla del poder *real* y del poder *municipal*; otros, como Pinheiro Ferreyra y Lastarria, han indicado poder *electoral*.

La Corona de Inglaterra, en verdad, no es un poder ejecutivo, si bien participa de funciones que tienen ese carácter; no es un poder legislativo, si bien es un complemento indispensable del parlamento: es un poder *sui generis*, un poder moderador; encargado de mantener el equilibrio entre los otros; que se ciernen sobre los demás, pero que no hace sentir su influencia sino en determinadas ocasiones, cuando crisis políticas se producen. En los países de régimen democrático el poder *real o conservador*, como también se le llama, no existe, y en las repúblicas, en consecuencia, podemos prescindir de él.

El poder *electoral* de que se habla no es un verdadero poder. La elección es un medio de llegar a la designación de los magistrados; carece de los caracteres típicos que constituyen un poder público del Estado.

El poder *municipal* no puede ser considerado, tampoco, como un poder público de un Estado. Su terreno es limitado, circunscripto a los mismos municipios; no desempeña sus funciones como los demás poderes en que se divide el gobierno nacional, ni las desempeña, en el mismo radio territorial. El poder municipal delibera, ejecuta los reglamentos u ordenanzas que dicta y los aplica, participando así, de los aspectos legislativo, ejecutivo y judicial.

Art. 36. «Un congreso compuesto de dos
« cámaras, una de diputados de la
« Nación y otra de senadores de las
« Provincias y de la Capital, será
« investido del poder legislativo de
« la Nación.»



V. Poder legislativo. Sistema bicamartista.

«No hay ni ha habido jamás un sólo pueblo, sometido al régimen de las instituciones libres, escribe Aré-
chaga, que haya confiado el ejercicio de las funciones
« legislativas a una sola persona. Bajo distintas deno-
« minaciones, en todas partes encontramos corporacio-
« nes o asambleas encargadas de dictar las leyes. »

El poder legislativo unipersonal, que daría por resultado la prontitud y la celeridad en el despacho, la uniformidad de criterio y una enorme economía, trae aparejados tantos inconvenientes y tantos peligros, que ni una voz se ha alzado para propiciarlo en nuestros días.

Los inconvenientes se palpan con una simple observación de los hechos.

Las leyes que requiere la vida ordinaria de un Estado, comprenden multitud de materias de orden diferente. Ora se traducen en códigos generales, ora en disposiciones que responden a exigencias vitales de la sociedad. Son tan complejas las relaciones, que no es dable imaginar la existencia de una persona que las abarque todas, en sus más mínimos detalles, con una profundidad de vistas tal, que la haga apta para discernir lo conveniente de lo que no lo es, lo útil de lo inútil, lo trascendental para los destinos de un país de lo que es de simple acción reglamentaria.

La ley emana, según veremos, de cuerpos colegiados, porque ellos son la expresión de la voluntad nacional,



de todos los intereses legítimos que se agrupan en un Estado, y cuya representación no es más que la resultante de todas las fuerzas combinadas. Con el poder legislativo unipersonal, no se consigue dar representación a todas las opiniones, a todos los partidos e intereses, cualesquiera que ellos sean.

Los peligros también son evidentes. Si es una sola persona la que hace la ley, fácil es que se deje arrastrar por sus intereses particulares, y que las conveniencias públicas sean pospuestas a su criterio individual, aun sin que exista intención dolosa.

Pero no es necesario insistir en argumentaciones para demostrar cuán absurdo sería el poder legislativo unipersonal. En la época contemporánea, en todas partes del mundo se reconoce la necesidad de crear cuerpos colegiados para que dicten las leyes.

La discusión más ardiente que se ha hecho, versa sobre si el congreso debe estar compuesto de una sala o de dos, si el sistema de organización del parlamento debe ser monocamarista o bicameral.

El sistema unicamarista ha gozado de gran prestigio a fines del siglo pasado y principios del presente. Lo adoptó la Francia revolucionaria, y como las ideas que propagó la revolución se extendieron rodeadas de una especie de aureola luminosa, la mayoría de las naciones creyó que el *summum* de ciencia en materia parlamentaria era la creación de una sola cámara, encargada de ejercer el poder legislativo. El sistema bicamarista tiene a su favor la respetable autoridad de la constitución de Inglaterra.

Estudiado el punto en las naciones contemporáneas se nota una tendencia uniforme hacia el sistema bicameral: y se fundan los constitucionalistas en las grandes ventajas que este sistema ofrece sobre el otro, ven-



tajas que han sido expuestas con minuciosidad por los comentaristas de la constitución de Estados Unidos, y por todos los escritores que se ocupan de derecho constitucional.

1. — En primer lugar, se dice, y es exacto, con el sistema bicamarista se obtiene mayor madurez de juicio en la confección de las leyes. Story escribe que la existencia de dos cámaras « presenta garantías contra una « legislación intempestiva, precipitada y peligrosa, pero « mite reparar los errores antes que ellos hayan podido « producir algunas desgracias públicas; pone necesariamente un espacio de tiempo entre la proposición « y la adopción definitiva de una medida; deja también « algún tiempo a la reflexión y a las deliberaciones « sucesivas de los diferentes cuerpos, organizados por « sistemas diferentes y movidos por motivos diversos. » (1).

Y es natural. Nacido un proyecto en una cámara tarda algún tiempo en votarse; después de aprobado, pasa para su revisión a la otra cámara; la prensa que ejerce un control inmediato sobre los actos administrativos, se apodera de la idea y la discute bajo todas sus faces. Si ha habido un error en la cámara iniciadora, si ha procedido a la ligera, la cámara revisora, avisada ya por el control que se ha ejercido, puede enmendar el proyecto y hacer que responda a las necesidades del país.

2. — Se dice, además, que con el sistema bicamarista se consigne que intervenga el mayor número de intereses que pueden ser consultados. Las dos cámaras obedecen, generalmente, a principios diversos en su organización; si bien representan ambas la soberanía nacio-

(1) Tratad. de N. A. Calvo- T. I—Pág. 249.



nal, la representan en grado diferente. Las constituciones exigen requisitos desiguales para los miembros de una y otra cámara, buscando obtener la expresión de las tendencias del espíritu público: la que pugna por innovar y la que lucha por conservar. Con el sistema monocamarista, se encuentran mezclados en la misma asamblea, y una primará, siempre y en todos los casos, sobre la otra; con el bicamarista, es posible conseguir que las tendencias opuestas se equilibren, que el espíritu de iniciativa, de reforma, de innovación prime en una de las salas, que el espíritu moderador, conservador, prime en la otra; y puestos en parangón las dos influencias, el resultado tiene que ser traducción más fiel y más exacta de la voluntad nacional.

3. — Con el sistema bicamarista se impide también que una asamblea se deje arrastrar por el imperio de las pasiones, por la actitud fogosa de uno de sus miembros que reúne todas las voluntades. Una elocuencia avasalladora puede convertir en ley un proyecto desventajoso para el país. La revisión de otra cámara, salva tales resultados. El tiempo que forzosamente debe transcurrir amortigua las pasiones exaltadas, cuyos efectos son menos temibles en dos corporaciones que en una sola. No es posible que la elocuencia, por fogosa que sea, trasponga el recinto de una cámara, para producir en otra perniciosos efectos, después de varios días.

4. — Se consigue con el sistema bicamarista poner un dique a la arbitrariedad de las asambleas. Laveleye ha observado, con brillantes palabras, que los cuerpos colegiados, cuando se dejan llevar por el camino del despotismo, son más peligrosos que los poderes ejercidos por un dictador unipersonal. Las asambleas no sienten las responsabilidades, porque se distribuyen entre el conjunto de sus miembros; los déspotas están

detenidos, en cierta medida, por la plena conciencia que tienen de que sus actos a ellos y sólo a ellos, les son imputables.

Los peligros del arbitrarismo y de la tiranía de los congresos, son notorios en la época contemporánea en que existe una tendencia en todas las sociedades a aumentar las facultades de los poderes ejecutivos. Un medio de contener a las asambleas, es oponer la acción de la una a la acción de la otra, es conseguir el control recíproco entre las dos salas de un mismo parlamento.

5. — Por último, como una conveniencia de detalle ya, pero muy digna de tenerse en cuenta, se hace notar que la existencia de dos salas educa al pueblo y le hace conocer el fundamento de las leyes. « La discusión de la ley, dice Laveleye, es a menudo tan útil como la ley misma. No basta con llevar a cabo una reforma; lo importante es que sea comprendida y aceptada por toda la sociedad. Tal es, por ejemplo, el género de servicios que en Inglaterra presta la cámara de los lores. Rechaza una y dos veces una medida votada por la cámara de los comunes; de esto resulta una agitación; el país se entusiasma por la reforma, y los pares concluyen por ceder. » (1).

Así se ilustra al pueblo en el conocimiento de las leyes; así tienen éstas mayor autoridad moral.

VI. Inconvenientes que se le atribuyen.

Los escritores que propician el sistema monocamarista rebaten los razonamientos expuestos, partiendo de las bases distintas. Para unos, no existe la conveniencia de crear dos cámaras del congreso, porque los defectos



(1) LAVELEYE—«Essai sur les formes de gouvernement»—pág. 145.



que indican pueden ser subsanados sin recurrir a tan complicado expediente. Para otros, la división contradice el principio de la soberanía nacional. Es cierto, escriben los primeros, que se logra mayor madurez de criterio, dando margen a la discusión; es cierto que se consigue impedir que las pasiones arrastren a las mayorías parlamentarias, prescribiendo que no sea en un instante único que se sancione la ley; pero a ese resultado puede arribarse, poniendo trabas a la acción legislativa. Los reglamentos internos ordenarían, por ejemplo, que leído un proyecto, la cámara no podría ocuparse de él hasta después de pasado cierto tiempo; que sancionado en general, se requeriría un término más o menos largo para estudiar la ley en cada una de sus cláusulas. Si a esto se llega, las ventajas del sistema bicamaria no se hacen sensibles.

Tal reflexión es de fuerza aparente, nada más. Los reglamentos son barreras que las cámaras se ponen a sí mismas; una simple votación las destruye.

Todas las trabas y cortapisas a la acción legislativa resultarían nulas, si emanasen de los reglamentos internos. Pero, apercibidos de la objeción, los sostenedores del sistema monocamaria observan que esas reglas y esas trabas, podrían prescribirse por la constitución de los Estados, y que, por consiguiente, a las mayorías parlamentarias no les sería dado derogarlas. Pero ya desde Montesquieu se acepta como verdad inconcusa de derecho constitucional, que las barreras reales no son las que consignan las leyes o constituciones; que las barreras reales para evitar los avances de los poderes públicos sólo pueden apoyarse en el control recíproco de esos poderes entre sí, en la imposibilidad material de salvarlas por votaciones intempestivas.

Pero, por mucho que se lograra obtener dilaciones



efectivas antes que un proyecto se convirtiera en ley, es fácil colegir que si en un momento se ha dejado arrastrar la mayoría por la elocuencia de un orador, por los intereses pasionales de una situación dada, el debate que se reabre entre las mismas personas que han intervenido en la primera votación, languidecerá en una atmósfera de glacial indiferencia, sin obtenerse el objeto apetecido.

Bentham hacía un parangón perfectamente aceptable y que destruye el razonamiento. La existencia de dos cámaras, decía, es algo así como la existencia de un tribunal de primera instancia y de otro de apelación; y si en el orden judicial la lógica rechaza la idea de que pueda el mismo juez que dicta la sentencia revocarla, en seguida, como corte de alzada, la lógica aconseja también que la misma cámara que sanciona un proyecto, no sea la única autoridad que la revea más tarde.

El ataque más recio que se ha formulado contra el sistema bicamarista es el de Siéyès, en la asamblea nacional francesa, recordando las doctrinas de Rousseau. « La ley es la voluntad del pueblo, decía; un pueblo « no puede tener dos voluntades al mismo tiempo, « bre un mismo asunto; luego, el cuerpo legislativo, « que representa al pueblo, debe ser esencialmente uno. « ¿Para qué dos cámaras? Si están de acuerdo, una de « ellas es inútil; si están divididas, habrá una, que no « solamente no representa la voluntad popular, sino « que también impide que esa voluntad prevalezca. « Esto sería simplemente la confiscación de la soberanía.»

Haciéndose cargo de estas ideas, Laboulaye, que aceptaba la doctrina que considera a la ley como una simple manifestación de la voluntad nacional, decía que Siéyès confundía la ley, una vez hecha y formada, con



su preparación; que nada se opone a que el soberano tenga diversos representantes, diversos órganos, desde que intereses complejos y, muchas veces, contradictorios, se agitan en la Nación, y todos merecen idéntico respeto, si son legítimos.

Surge de aquí que no es inútil la creación de dos asambleas. Si están contestes en sus opiniones, traducen con la fidelidad exigible en las cosas humanas las exigencias sociales. Si no lo están, y ambas son igualmente representativas, pondrán en evidencia que una parte del Estado aspira a una conclusión legal y que otra la repudia. Sólo de la combinación prudente de las fuerzas encontradas puede derivar el verdadero principio.

Por lo demás, no es exacto que la ley sea la manifestación de la voluntad popular. La ley no es manifestación de voluntad alguna; la ley es la expresión de las necesidades públicas, la resultante de todas las exigencias en un momento determinado. Los legisladores no son más que los intérpretes de esas necesidades.

Una última objeción se había insinuado en otra época, pero ha sido irrefragablemente rebatida por la experiencia. Los defensores de la asamblea única de la revolución francesa creían que otro sistema conduciría a un poder legislativo apático; que los celos y rivalidades de los dos cuerpos consumirían toda la labor, malgastarían el tiempo y la actividad, lanzada por rumbos forcidos, se perdería para los fines que la reclaman. La práctica constante de todas las naciones en el presente siglo ha demostrado que el poder legislativo compuesto de dos cámaras, lejos de ser inactivo, es el más eficiente para el progreso del país.

VII. Antecedentes patrios.

La cuestión entre el sistema monocamarista y bicamarista está resuelta. En el viejo mundo, todas las naciones, con excepción de Grecia, adoptan las dos cámaras; sólo algunos estados alemanes, que no son naciones independientes, conservan aún el sistema monocamarista. En la América no hay más república unicamarista que Costa Rica; Méjico, en 1874, tuvo que reformar su constitución, que establecía una sola cámara, como representación parlamentaria; igual innovación hizo Bolivia en 14 de Febrero de 1879.

Hoy no hay uno solo de los estados particulares que componen los Estados Unidos de América que acepten el sistema monocamarista; entre nosotros, algunas provincias, como La Rioja, por ejemplo, lo conservan todavía.

Los anales argentinos aseveran la preferencia acordada a las ideas de la Francia revolucionaria, durante los primeros años de vida independiente, y aseveran, también, que aun después que las doctrinas sajonas hicieron sentir su influjo en los códigos políticos, la organización de las asambleas con una sala, se ha mantenido en todos los congresos de alguna importancia: en la junta conservadora de 1811, en la memorable asamblea de 1813, en la junta de observación de 1815, en el congreso de Tucumán de 1816, en el congreso de 1824, en la sala de representantes de la provincia de Buenos Aires, que tanta trascendencia tuvo en el desarrollo institucional de la República.

En los estatutos de 1811 y 1815 y en el reglamento de 1817 se mantenía, aunque de una manera provisoria, puesto que ellos debían tener una vigencia temporaria, el sistema monocamarista. El reglamento de la





junta conservadora hizo recaer en ésta el poder legislativo. El estatuto de 1815 establecía en su capítulo II: « El poder legislativo reside en los pueblos originariamente; hasta la determinación del congreso general de las provincias, la junta de observación substituirá en vez de leyes, reglamentos provisionales, en la forma que éste prescribe, para los objetos necesarios y urgentes. » El reglamento provisorio de 1817, disponía en la sección 2.ª, cap. 1.º, art. 1.º: « El poder legislativo reside originariamente en la Nación; su ejercicio permanente, modo y términos, los fijará la constitución del Estado; el que, en el entretanto, se gobernará por las reglas del presente reglamento. »

La constitución de 1819 cambió de rumbos y, por vez primera, adoptó el régimen bicameral.

En su art. 3.º estatúa: « El poder legislativo se ejercerá por un congreso nacional compuesto de dos cámaras; una de representantes y otra de senadores; » más o menos, en los mismos términos se expresaba la constitución de 1826, en su art. 9.

La constitución de 1853, informada en gran manera en las doctrinas norteamericanas, debía sancionar también el sistema bicameralista.

VIII. Representación diferente de las dos cámaras del congreso.

El art. 36 sugiere algunas reflexiones sobre la representación diversa que atribuye a las cámaras; una es de diputados de la Nación; otra de senadores de las provincias y de la capital. La explicación de esta aparente anomalía la encontramos en los memorables debates de la convención de Filadelfia de 1787.

Reunida esa asamblea, después del ruidoso fracaso del sistema confederado, con el objeto primordial de es-



cogitar los medios de acrecentar las atribuciones de los poderes centrales, fué trabajada por una honda disensión intestina, que amenazó seriamente su existencia y el resultado de sus esfuerzos por la causa nacional.

De los trece Estados que declararon la independencia, once estaban representados. Rhode-Island no concurrió nunca a las deliberaciones; New Hampshire demoró la designación de sus mandatarios.

Los intereses de los estados eran opuestos. Los grandes y más poblados: Virginia, Pensylvania, Carolina del Norte, Massachussets, pretendían el establecimiento de un gobierno fundado en una representación proporcional a sus poblaciones respectivas. Los pequeños: Marylandia, Conneticut, Delaware, New Jersey, con New York a la cabeza, propiciaban la doctrina de la igualdad política de todas las entidades que forman la Unión, Carolina del Sud y Georgia tenían ideas vacilantes; pero, por regla general, se adherían a los estados mayores.

Y bien; cuando se trató de organizar el poder legislativo, la lucha fué ardiente entre los representantes de unos y otros estados. Los mayores, sostenedores del principio de la soberanía popular, pretendían que la representación fuera estrictamente proporcional a la población; decía que el pueblo era uno en todos los Estados Unidos, y que ese pueblo, en su unidad, debía tener representación homogénea; los menores sostenían, por el contrario, con acritud creciente, que los estados, al confederarse, lo hacían con derechos iguales; que tenían la misma capacidad política y debían ser considerados en condiciones y derechos respectivos.

Como el sistema bicameral tenía hondo arraigo en los precedentes coloniales, fué adoptado, y la convención votó primero la composición de la cámara de dipu-



tados. Por seis estados contra cinco, primó la opinión de efectuar la representación proporcional. Discutióse en seguida la composición del senado, y cinco estados votaron por la representación proporcional, cinco por la representación igual y uno dividió su voto entre las dos ideas opuestas.

Era, pues, imposible llegar a un resultado satisfactorio. Los hombres dirigentes de la convención, de uno como de otro lado, agotaron sus esfuerzos, y no pudiéndose armonizar las tendencias opuestas, la convención amenazó disolverse, haciendo fracasar las tentativas de unión.

En este estado de cosas, surgió una idea salvadora: la de nombrar una comisión de compromiso, a la cual se sometiera la decisión del asunto. Se compuso de un delegado por cada uno de los estados. En el seno de la comisión se produjo la misma división; se hicieron esnechar los mismos argumentos, sustentados, tal vez, con más tenacidad y calor. Ya parecía imposible conseguir la unidad nacional; los Estados Unidos iban a desaparecer como nación, anexándose unos a otros, formando diversas partes más o menos extensas.

En esos momentos críticos, Franklin demostró que un temperamento apuntado antes por Johnson era irremprochable, si se balanceaban las facultades de las dos salas, de modo que respondieran a las necesidades generales: la cámara baja sería la encarnación del pueblo de la Unión; la cámara de senadores lo sería de las autonomías provinciales. Los espíritus apasionados hasta entonces, se calmaron, y la idea se convirtió en precepto constitucional.

Los convencionales de Santa Fe, entre nosotros, encontraron estos antecedentes. Aun cuando habían aceptado el principio de la soberanía del pueblo y conside-



raban que era el pueblo el que dictaba la constitución, no podían prescindir y no prescindieron de un elemento indispensable, la entidad autonómica de las provincias, que varía en el sistema federativo impuesto por las circunstancias, en 1853.

Al reformarse la constitución, en 1860, los hombres dirigentes encontraron que el precepto de la constitución de los Estados Unidos se aplicaba allí, por la situación en que la Nación se encontraba; pero que no tenía explicación satisfactoria en la República Argentina; que considerando a todas las provincias en igualdad de circunstancias, se rompía el equilibrio constitucional, y se pugnaba con las reglas estrictas de la soberanía nacional.

El redactor del informe de la comisión examinadora de la convención, General Mitre, decía sobre este punto:

« Algo más, muy capital, podría decir la comisión sobre la representación desigual de los pueblos en el « congreso, por la composición especial del senado, como posición que es contraria al principio de la soberanía « popular; pero esta desigualdad, tomada de la constitución de los Estados Unidos, que tuvo allí su razón de ser, porque fué una transacción con los pequeños estados, y que los grandes publicistas han encontrado y encuentran absurda, no es tan urgente como las demás, y aceptadas las anteriores formas, conviene dejar a la acción del tiempo ilustrar la opinión sobre ella, precisamente por ser la que « más interesaría a Buenos Aires, como el estado más « considerable por su población y riqueza. » (1).

Abundando en las mismas ideas y después de recor-

(1) Redactor, pág. 79.



dar las discusiones de la convención de Filadelfia, Uberti se expresaba en estos términos: « Hamilton, Madison, « Morris y todos los grandes hombres de la convención de los Estados Unidos fueron vencidos, o más bien sacrificaron sus principios por conseguir la unión de los estados menores. Puede suceder, pues, que una mayoría de estados y minoría de la población disponga como quiera de las leyes que pueden proyectarse en el congreso. Buenos Aires vería que La Rioja, Jujuy, Catamarca, San Luis y Santa Fe tienen diez votos en la sanción de las leyes y en los importantes actos del senado, cuando este estado sólo tiene dos votos, a pesar que su población es mayor que la de los cinco estados reunidos. » (1).

No pensamos que haya sido una concesión de Buenos Aires a los hombres de la Confederación la constitución del senado, en la forma que se encuentra. Creemos, a pesar del respeto a los constitucionalistas citados, que es de esencia en el régimen federativo que impera en la Nación, que una de las cámaras sea la encarnación de la voluntad del pueblo y otra sea la encarnación de la voluntad de las provincias.

Creemos más. Creemos que la idea de Franklin y de Johnson ha sido salvadora en el sistema institucional de los Estados Unidos. La creación de dos cámaras no puede ser artificial; en ellas deben estar representados, teóricamente, al menos, intereses distintos. En los países de régimen unitario, que no tienen una aristocracia tradicional, se provee a las exigencias de la división del parlamento, señalando una edad mayor, condiciones especiales de fortuna, etc., para que un ciudadano pueda optar a la senaduría.

(1) Diario de sesiones de la convención de 1860, pág. 95.



En las repúblicas federativas se ha encontrado hecha la diferenciación; se ha encontrado que podían las dos cámaras representar intereses diversos, sin herir ninguno de los principios orgánicos del gobierno.

Es exacto que contrasta con las reglas de la soberanía nacional, que una provincia, cualquiera que sea su población, tenga en una de las salas del parlamento igual representación que otra provincia de menor riqueza y de menores elementos; pero no es menos exacto que la ciencia constitucional, esencialmente práctica tiene que delimitar las reglas estrictas de un sistema, de acuerdo con la idiosincrasia de cada país.

Alberdi lo había explicado en términos que no requieren mayor desenvolvimiento:

« Este doble sistema de representación, dice, igual y
« desigual en las dos cámaras que concurren a la sanción de la ley será el medio de satisfacer dos necesidades del modo de ser actual de nuestro país. Por
« una parte, es necesario reconocer que, a pesar de las
« diferencias que existen entre las provincias bajo el
« aspecto del territorio, de la población y de la riqueza, ellas son iguales como cuerpos políticos. Puede ser
« diverso su poder, pero el derecho es el mismo. Así, en
« la República de las siete *Provincias Unidas*, la Holanda estaba con algunos de los estados federados en razón de 1 a 19. Pero bajo otro aspecto, tampoco se
« puede desconocer la necesidad de dar a cada provincia en el congreso una representación proporcional a
« su población desigual, pues sería injusto que Buenos
« Aires eligiese un diputado por cada setenta mil almas,
« y que La Rioja eligiese uno por cada diez mil. Por
« ese sistema, las poblaciones más adelantadas de la
« República vendrán a tener menos parte en el gobierno y dirección del país. Así tendremos un congreso



« general formado de dos cámaras, que será el eco de
« las *Provincias* y el eco de la *Nación*: congreso fede-
« rativo y nacional a la vez, cuyas leyes serán la obra
« combinada de cada provincia en particular y de to-
« das en general. » (1).

Esta es la verdadera doctrina, y es ella la que se ha adoptado en la organización de todos los poderes de la República, sin que se pueda variar, so pena de afectar la esencia del sistema federativo.

Todos los países organizados federativamente, aunque no establezcan la igualdad absoluta de las entidades que lo forman a los objetos de la constitución del poder legislativo, reconocen el principio de que una de las salas representa el pueblo y otra a los estados particulares. Alemania tiene dos cámaras: el *Bundesrath*, representación cooperativa de los estados, el *Reichstag*, representación del elemento industrial del pueblo entero (artículo 6, 20, 29, etc.).

En el Brasil, la cámara de diputados, popular, representa el elemento individual, y el senado, cooperativo, representa los estados (arts. 16, 28 y 30).

En Colombia, el senado representa a los departamentos; la cámara de representantes, a la nación (artículos 58, 93, 99, 105, etc.). Lo mismo ocurre con las constituciones de Suiza, Venezuela y Méjico. No conocemos, en una palabra, república o monarquía constituida bajo el sistema federativo, en que no se acepte esta doble representación, en la organización del poder legislador.

(1) ALBERDI—Bases y puntos de partida—pág. 87.



CAPITULO II

Sumario:—I. El sufragio. Antecedentes nacionales. —II. Naturaleza del sufragio. —III. ¿Es un derecho o un deber?—IV. Sufragio Universal. —V. Representación de las minorías. Sistemas diversos para hacerla práctica.—VI. Representación proporcional cualitativa.—VII. Representación expresa y tácita, directa e indirecta. Mandato imperativo. —VIII. Reglas de representación adoptadas para la organización de la Cámara de Diputados.

Art. 37. « La Cámara de Diputados se
« compondrá de Representantes ele-
« gidos directamente por el pueblo
« de las Provincias y de la Capital.
« que se consideran a este fin como
« distritos electorales de un solo
« Estado, y a simple pluralidad de
« sufragios, en razón de uno por
« cada 20 mil habitantes, o fracción
« que no baje del número de 10 mil.»

I. El sufragio. Antecedentes nacionales.

La fuente originaria de todos los poderes es el pueblo, que adquiere en los comicios su fisonomía propia, con el ejercicio de las funciones electorales.

El torrente democrático ha arrastrado a las naciones en el viejo y en el nuevo continente, y ha erigido en dogma político el régimen representativo, sobre cuyas anchas bases reposa la fuerza y la eficiencia de los gobiernos; y es el sufragio, por lo tanto, el fundamento primordial de las constituciones.

Las doctrinas sobre el sufragio se estudian, se discuten



y se ensayan con la atención que exige la trascendencia del asunto; pero, por una de las tantas anomalías que la observación más superficial descubre en las ciencias sociales, las legislaciones positivas discrepan abiertamente de las conclusiones a que arriba el simple buen sentido, y el comicio, que debía ser siempre la expresión genuina de la voluntad nacional, no es, en general, otra cosa que una de esas *mentiras convencionales* de que nos habla Max Nordau.

No nos referimos sólo a las maquinaciones dolosas a que recurren los partidos para disputar en las urnas su predominio; no nos referimos sólo a las coacciones que suelen ejercitarse por hombres constituidos en autoridad y empeñados en conservar los halagos del mando; éstos son delitos que se perpetrarán siempre en todos los tiempos y en todos los países, como se perpetrarán los que afectan la propiedad, la vida y el honor de las personas; su desarrollo se alienta con la impunidad relativa, y es factible aminorarlos con medidas energicas de represión. Nos referimos, en primer término, a los principios absurdos que informan el sufragio en gran parte de los Estados y, en especial en la República Argentina, donde una minoría, por respetable que sea, por mucho que alcance a casi la mitad de los elementos activos, puede encontrarse sin medios de hacerse escuchar en las deliberaciones parlamentarias.

La historia de nuestro derecho electoral es pobre. Los años aciagos de la época revolucionaria; los años más aciagos todavía de la época de gestación de la nacionalidad no permitieron se arraigaran reglas precisas sobre los comicios. Excusemos detalles, entonces.

El cabildo abierto en 22 de Mayo de 1810 rechazó, por 220 votos contra 5, la idea de someter la creación del nuevo gobierno, con que se pensaba sustituir la autoridad del Virrey, a la elección popular. Según lo atesti-



guan las actas capitulares, las opiniones de Belgrano y de Saavedra arrastraron la mayoría de la asamblea en el sentido de fijar la atribución del cabildo para el nombramiento de la junta. El cabildo ejerció esa facultad el 25 de Mayo, cediendo a la presión popular. Al congreso que debía reunirse inmediatamente para deliberar sobre la forma de gobierno más adaptable a las necesidades del país, se citaron representantes de las ciudades; los ayuntamientos de los pueblos y aldeas del interior, constituidos en corporación, debían hacer por sí la designación de sus mandatarios. El pueblo, pues, quedaba excluido del ejercicio del derecho de sufragio.

El primer ensayo legal en que se consigna la libertad electoral es el decreto sobre juntas provinciales, de 10 de Febrero de 1811. Las juntas debían formarse en virtud de elecciones indirectas del pueblo de las localidades, y su art. 21 disponía: « Los alcaldes de barrio citarán a los vecinos de sus respectivos cuarteles, para que concurran a prestar libremente su voto por un elector. » Los electores se congregaban en la sala capitular, para proceder al nombramiento de los miembros de la junta (art. 22.) Este decreto fué de pura fantasmagoría; jamás tuvo aplicación ni en Buenos Aires, ni en las provincias; de manera que las reglas electorales en él insertas no pasaron de reglas teóricas.

El primer triunvirato, que es la autoridad ejecutiva que sigue en el orden cronológico a la junta porvisional gubernativa, después de los acontecimientos de 18 de Diciembre de 1810 y 5 y 6 de Abril de 1811, fué nombrado por los miembros de aquella. No se dió, en consecuencia, para designarlo, ninguna participación, ni al pueblo de las Provincias Unidas del Río de la Plata, ni tampoco al pueblo de la ciudad metrópoli.

El estatuto de 23 de Noviembre de 1811 recordaba, en su art. 1.º, que la amovilidad de las funciones encarga-



das del P. E. era la mejor garantía para una buena administración, y en seguida agregaba: « Para la designación del candidato que deba sustituir al vocal saliente, se creará una asamblea general, compuesta del ayuntamiento, de las representaciones que nombren los pueblos y de un número considerable de ciudadanos, elegidos por el vecindario de esta capital, según el modo, orden y forma que prescribirá el gobierno en un reglamento que se publicará a la posible brevedad. »

Eran el ayuntamiento de la ciudad de Buenos Aires, un *número considerable* de vecinos de la misma y los representantes de los *pueblos* del interior, los elementos componentes de las asambleas electorales, encargadas de designar los triunviros, cuya autoridad y jurisdicción se extendían a todo el territorio del antiguo Virreinato.

El reglamento prometido por el triunvirato se dictó el 19 de Febrero de 1812. En él se organizaba la forma de proveer a la elección del número considerable de ciudadanos a que aludía el art. 1.º del estatuto, número que fué fijado en cien. Para su designación, se dividía la ciudad en cuatro secciones, en cada una de las cuales se votaba por dos electores; los ocho electores reunidos al cabildo formaban una lista de 300 ciudadanos, de la cual se sorteaban 100.

Estábamos en 1812 muy distantes todavía de inquirir, por medios legales, la voluntad nacional en la elección de los mandatarios.

El decreto fué modificado a requisición del cabildo de Buenos Aires, en 9 de Marzo del mismo año, reduciéndose a 33 el *número considerable* de vecinos, sorteados de una lista de 100, formada en las condiciones que acabamos de indicar.

Los resultados de las asambleas así constituidas no podían ser ni otros ni mejores que lo que fueron. La primera, reunida en Abril de 1812, fué un verdadero fra-

caso; la segunda, en Octubre, dió margen al movimiento revolucionario del día 8, que derribó la asamblea y el triunvirato.

Surgió el segundo triunvirato, que se preocupó, como sabemos, de reunir la asamblea general, encargada de dictar la constitución definitiva para el país, y como no había reglas precisas de elección, puesto que el decreto de 19 de Febrero sólo tenía aplicación en la ciudad de Buenos Aires, el poder ejecutivo proveyó a tal deficiencia, con el reglamento de 24 de Octubre de 1812, que sentó las bases de la elección indirecta uniforme, adoptando, en substancia, los procedimientos fijados por el de 9 de Marzo. Las ciudades todas se dividían en 8 cuarteles; los vecinos *libres y patriotas* que los habitaban se convocaban para designar un elector. Los ocho electores, reunidos con el cabildo, elegían los diputados en la proporción siguiente: 4 la ciudad de Buenos Aires, 2 las ciudades capitales de provincia y 1 las demás, haciendo una excepción en favor de Tucumán, a la cual se le confería el derecho de nombrar 2 representantes, en homenaje a la batalla de que fué teatro el 24 de Septiembre de 1812, con la que se había agregado un laurel al escudo nacional.

Este fué el régimen electoral en los primeros momentos de nuestra historia revolucionaria. La asamblea general constituyente se declaró soberana, y cuando los sucesos demostraron la inconveniencia de que el P. E. estuviera en muchas manos, fué la misma asamblea la que cambió su organización, y eligió el primer director supremo de las Provincias Unidas, en 26 de Enero de 1814.

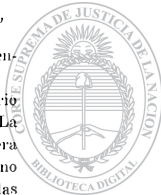
Mientras la asamblea estuvo en funciones, el pueblo jamás concurrió a los comicios, a fin de elegir dignatarios nacionales. Pero, se producen los sucesos de 1815, el motín militar de Fontezuelas, la revolución del 15 al 16 de Abril, que concluyó con el directorio de Alvear y





con la asamblea, y el Cabildo reasume el mando, recordando las antiguas funciones que había desempeñado en los albores de la revolución. Dicta un bando, convocando al pueblo para que determine la forma de gobierno, y elija los dignatarios que correspondan. Como las circunstancias eran premiosas, no podía convocarse al pueblo de todas las Provincias Unidas del Río de la Plata, a las cuales no era posible hacer llegar, con la velocidad del telégrafo, las noticias de los acontecimientos de la capital, siendo, como eran, enormes las dificultades de comunicación. El pueblo de Buenos Aires fué el único llamado, y siguiéndolo siempre el sistema de la elección indirecta, se dividió la ciudad en cuatro distritos, cada uno de los cuales debía designar tres electores, y los doce determinar la forma de gobierno, elegir las autoridades, y designar una junta de observación, encargada del poder legislativo. Los electores fueron nombrados en esa forma, organizados la junta de observación y el directorio, y nombrado para desempeñar éste el general Rondeau, que se encontraba al mando del ejército del norte, y que fué sustituido por Balcarce, hasta tanto llegase a la capital.

La junta de observación dictó el estatuto de 1815, y como uno de los anhelos de los revolucionarios de ese año fué constituir un congreso, se dió la tarea, como debía hacerlo, de legislar el régimen electoral que debía imperar para la elección de los miembros de aquel cuerpo. La sección 4.ª del estatuto de 1815 se ocupó detenidamente de él, y estableció, en consonancia con el criterio de las leyes y decretos anteriores, la elección indirecta. Debía elegirse un diputado por cada 15.000 habitantes, y cada provincia debía ser dividida en distritos que designaban un elector por cada 5.000; los ocho electores hacían el nombramiento de los diputados. Así se consti-



tuyó el congreso de Tucumán, que proclamó la independencia nacional.

Con variaciones de detalle, el reglamento provisorio de 1817 mantuvo las reglas del estatuto de 1815. La constitución unitaria de 1819 no legisló de una manera sintética sobre el régimen electoral, estableciendo en uno de sus artículos (135), que quedaban vigentes todas las disposiciones anteriores, en cuanto no se opusieran al texto de la constitución.

Durante la desorganización de 1820, no podemos encontrar reglas electorales de vigencia nacional. La provincia de Buenos Aires, sin embargo, dictó su ley de 14 de Agosto de 1821, que tuvo alta trascendencia en la historia institucional de la República, porque de acuerdo con ella se hicieron las elecciones de diputados al congreso de 1824. Esa ley adoptó, por primera vez, la elección directa y en eso consiste su verdadera importancia científica; suprimió las asambleas intermediarias, y puso al pueblo en inmediata comunicación con sus representantes.

La constitución de 1826 contiene la raíz de los artículos insertos en la constitución que nos rige, salvo las diferencias que nacen de la distinta forma de gobierno que ambos textos constitucionales consagran. El art. 37 de la constitución de 1853, es la repetición del art. 10 de la constitución de 1826, que decía así: «La cámara de representantes se compondrá de diputados elegidos por nombramiento directo de los pueblos, y a simple pluralidad de sufragios, en la proporción de uno por quince mil habitantes, o de una fracción que iguale al número de ocho mil.»

II. Naturaleza del sufragio.

Aréchaga enumera y analiza, con acopio de datos y erudición, la naturaleza del sufragio y las doctrinas di-



versas que lo explican. Para la escuela francesa revolucionaria es un *derecho individual*; para Stuart Mill es una *función pública*; para otros escritores es un *derecho político*. (1).

Por nuestra parte, rechazamos la primera teoría, y creemos que la diferencia entre las dos últimas es, más que todo, cuestión terminológica.

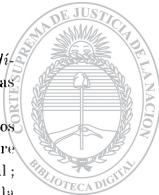
Los que piensan que es un derecho individual, equiparable a los demás derechos del hombre y del ciudadano, desconocen su esencia misma y olvidan las diferencias radicales que existen entre el voto, por un lado, y la propiedad, el ejercicio de las industrias, la libertad de conciencia, etc., por el otro. Los derechos individuales se reconocen a favor de todos los habitantes del país, sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes, hombres o mujeres, capaces o incapaces. El sufragio reclama una preparación especial para la vida pública, y no puede ejercitarse sino por los miembros de la colectividad política que reúnan recaudos especiales; están excluidos de él los extranjeros, los niños, las mujeres.

Los derechos se ceden, se traspasan, se renuncian, se enajenan. Repugna a las reglas más elementales de moral que se vendan los votos al mejor postor, que se emitan por interés o conveniencias venales.

Los derechos se acuerdan o reconocen, para lograr el desenvolvimiento de las actividades individuales, en el sentido o dirección que el arbitrio particular decida; el sufragio tiene por fin organizar los poderes públicos del Estado, y reglamentado por la ley, hasta en sus más ínfimos detalles, sólo deja al arbitrio particular la facultad de nombrar la persona favorecida.

Los derechos individuales, constituyen los atributos de la personalidad humana, son la expresión de la *libertad*

(1) ARCELAGA.—«La libertad política» págs. 3 y siguientes.



civil; el sufragio es la manifestación de la *libertad política*, es un simple medio de hacer prácticas las garantías constitucionales.

Los derechos tienen por límite la persona de quién los ejerce; no acuerdan prerrogativas ni potestades sobre otros coasociados. El sufragio es una función social; quien la desempeña hace primar su voluntad. Es ésta la reflexión de Stuart Mill: «El ejercicio de toda función política, escribe, ya sea la elección o la representación, importa un poder sobre otro. Los que dicen que el sufragio no es un cargo, sino un derecho, no han examinado, seguramente, las consecuencias a que conduce su doctrina. Si el sufragio es un derecho, si pertenece al votante para sí mismo ¿cómo vituperarle por que lo vende o por que lo emplea de modo que sea bien acogido por una persona a quien quiere agradar por algún motivo interesado? No se le exige a un individuo que sólo consulta el interés público en el uso que haga de su cosa, de su venta del tres por ciento o de todo aquello a que en realidad tiene derecho.» (1).

Las palabras del pensador inglés entrañan una lógica incombustible. Aréchaga, que las combate, se ve obligado a decir: «Aceptaríamos de buen grado esta doctrina, si a establecer que es una función pública el sufragio se hubiera concretado. Porque, en realidad, el sufragio no importa otra cosa que una acción compleja producida por todos los elementos componentes del organismo político; por consiguiente, es una verdadera función de este organismo, y puede con toda propiedad, denominarse función pública o política.» (2).

¿Por qué se la censura entonces? Porque Lord Palmerston, en el parlamento británico, desenvolviendo las

(1) STUART MILL. — «Le Gouvernement représentatif», página 226.

(2) ARÉCHAGA. — Op. cit. pág. 11.



doctrinas de Stuart Mill, llegó a manifestar que el voto « es un mandato del cual se halla investido el elector en « nombre de la comunidad », y agregaba: « Afirmando que « el sufragio es un mandato, y sostengo que todo man- « dato político debe ser ejercido bajo la responsabilidad « de la opinión pública. Todo el mecanismo político de « las naciones civilizadas reposa sobre el principio del « mandato. Los intereses de la comunidad, en todos los « grados de la escala social, están confiados a un cierto « número de individuos que, en cumplimiento de su « mandato, están sometidos al control de sus mandata- « rios. » (1).

En el sufragio, se dice, ni hay mandato, ni puede haberlo. Los electores actúan en nombre propio y no en representación de aquellos a quienes las leyes alejan del comicio, por razón de sexo, de incapacidad o de delincuencia. Quienes no pueden actuar por sí mismos, no pueden conferir poderes. El mandato supone, además, la voluntad del mandante, y esa voluntad no se ha exteriorizado jamás. Las mujeres, los niños, los extranjeros, los criminales, nunca han delegado en los ciudadanos el derecho de elegir el personal de los poderes públicos.

La censura, pues, no se esgrime contra Stuart Mill: se esgrime contra Lord Palmerston, y se esgrime contra una modalidad que no hace a la esencia de la doctrina.

Supuesto que el sufragio no es un derecho individual que pueda colocarse al nivel de la propiedad, por ejemplo; supuesto que debe considerársele bajo puntos de mira muy distintos, nada importa que se le denomine *función pública* o *derecho político*, siempre que se tenga presente que la palabra *derecho*, en esta aceptación, tiene un significado especial, acorde con la naturaleza de la idea a que responde.

(1) Discurso en la cámara de los comunes. — Sección de 21 de Julio de 1864.



Derecho político o función pública, el sufragio no es, en verdad, un mandato, propiamente tal. No es dable aplicarle los artículos precisos que los códigos civiles adoptan para caracterizar ese contrato. No hay mandato capaz, no hay instrumento de poder. Pero si nos apartamos del rigorismo de los términos técnicos, encontramos que, en el terreno de las convenciones sociales, se percibe que el elector es una especie de representante moral de intereses que pesan en la balanza política, y que no tienen otro medio de hacer sentir su influencia.

La soberanía no radica, lo hemos dicho antes, en los pocos o muchos sufragantes que acuden en un momento dado a depositar su balota; estos pocos o muchos individuos no tienen libertad absoluta para trastornar el orden institucional del país, para suprimir o limitar, en beneficio propio, los derechos de los electores que no han querido votar, ni los derechos de los habitantes que no han podido votar. La soberanía radica en la nación, en un conjunto abstracto, que abarca intereses de diverso género, que comprende la masa de las poblaciones, en su más vasta concepción.

El sufragio, que debe ser y es restringido, envuelve un convencionalismo que explican las circunstancias de hecho.

Como no es materialmente posible que toda la nación concurra positivamente a las urnas, se presume que los verdaderos electores, que desempeñan una función social, representan a los ausentes e inhabilitados. La tarea de los estadistas estriba, entonces, en hacer, que la representación se aproxime lo más posible a la realidad. Así deben entenderse las palabras citadas de Lord Palmerston, quien, sin duda alguna, no ha pensado extender a la ciencia política las reglas inflexibles que rigen el mandato en las relaciones privadas.



III. ¿Es un derecho o un deber?

Los estudios relativos a la naturaleza del sufragio ofrecen una faz más interesante, bajo la cual fué dilucidada en la convención de Buenos Aires de 1870 a 1873, que redactó la ley fundamental que ha regido en esa Provincia hasta hace algunos años.

¿Es un derecho que pueda ejercitarse o no ejercitarse, según la voluntad de los ciudadanos, o es un deber perfecto, a cuya observancia pueden ser compelidos por coacciones exteriores?

La cuestión no era nueva. Stuart Mill, y otros antes que él, habían sostenido la doctrina del voto obligatorio, y sus ideas encontraron eco, llegándose hasta incorporarlas en algunos textos constitucionales. (1).

Los que sostienen que es un derecho agregan que, no obstante, envuelve un deber moral, un deber imperfecto que no puede ser exigido. « Las abstenciones, decía Eli-
« zalde en la convención de Buenos Aires, no pueden ser
« suprimidas por ninguna constitución, mucho menos en
« materia de opiniones, porque eso sería negar la liber-
« tad. Un partido, en un momento dado, puede real-
« mente creer oportuno, siguiendo los dictados del pa-
« triotismo y de la conciencia, abstenerse de tomar par-
« te en la lucha electoral. Entre tanto, por este artículo
« eso no puede hacerse: según él, sería forzoso tener
« opinión, y aquellos hombres que sus conciencias les
« dicen que no deben tener opinión, se encontrarán obli-
« gados a tenerla y manifestarla. Es decir, que tendrían

(1) El art. 28 de la constitución del Cantón de Soleure dice: « Todos los
« ciudadanos están obligados a tomar participación en las votaciones populares y
« en las elecciones, tanto federales como cantonales. La ley determinará los casos
« de excepción y las penas. » La constitución de Massachussets autoriza a la cá-
mara de representantes a imponer multas a las ciudades que descuiden elegir los
miembros que corresponde designar.—Sec. III.—parte II.—art. 2.



« que proceder, o contra la ley, o contra la conciencia.
« Y tan es así, materialmente imposible hacer de un de-
« ber moral, un deber constitucional, que no tenemos los
« medios de hacerlo. » (1).

Los que opinan que es un deber perfecto, exigible, se ponen en el caso de que los individuos deserten de las urnas y obstaculicen la organización del poder. Aréchaga reproduce algunos datos estadísticos consignados por Black; según los cuales « en Bélgica un 16 por 100 de
« ciudadanos activos se abstienen de tomar parte en la
« lucha electoral; en Francia la abstención es de un 30
« por ciento; en Portugal llega a un 34 por ciento; en
« Prusia a un 60 por ciento, y alcanza a la asombrosa
« proporción de 82 por ciento en Suecia. » (2).

Sáenz Peña hacía notar que en el registro cívico de la ciudad de Buenos Aires, de 1872, había 700 inscriptos, de los que sólo sufragaron para la elección de diputados nacionales, 353. (3).

El doctor del Valle, partidario ardiente del voto obligatorio, defendía su opinión en estos términos: « Está
« universalmente adoptado el principio de que los debe-
« res estrictos son aquellos cuya falta de cumplimiento
« puede traer inconvenientes o perjuicios sociales, es de-
« cir, perjuicios generales a toda la comunidad, y que
« los principios morales son aquellos que se refieren úni-
« camente a las personas, y cuya falta no perjudica sino
« al individuo que la comete, que no ataca derecho al-
« guno, ni perjudica a los demás individuos que com-
« ponen la sociedad. ¿La falta del deber de votar ataca
« al individuo o la sociedad? Los señores convencionales

(1) Debates de la convención constituyente de Buenos Aires. (1870-1873)—T. II.—Pág. 87.

(2) ARÉCHAGA—Op. cit.—Pág. 20.

(3) Debates de la convención de Buenos Aires—T. II—páginas 78 y 79.



« que me han precedido en la palabra han demostrado
« como la abstención de votar, por parte de los ciudada-
« nos en el acto del sufragio, puede traer inconvenien-
« tes gravísimos, como, por ejemplo, el de imposibilitar
« los poderes públicos. No están lejos los ejemplos a este
« respecto. Varias veces se ha convocado al pueblo para
« constituir los poderes municipales, y muchas veces no
« han podido constituirse, porque no han concurrido los
« ciudadanos a cumplir con este deber. ¿No perjudica
« esto a la sociedad? » (1).

En nuestro sentir, ésta es una simple cuestión de oportunidad. En principio, el voto es una función pública. Sin tener los caracteres típicos de los derechos y de los deberes, casi siempre se le concibe como un derecho; por excepción puede concebirse como un deber, si bien el caso de hacerlo efectivo es muy remoto, casi imposible.

Es preferible dejar abiertas las urnas, sin coacción ni penalidades, para que se deposite en ellas las balotas que sugiere la espontánea manifestación de las voluntades particulares. Es preferible, en la vida de los estados, no llevar los ciudadanos al comicio bajo presiones que amenguan su dignidad y obligan a torturas de conciencia. En las épocas y naciones en que el voto se emita con regularidad, en que el pueblo se interese por las luchas democráticas, en que las abstenciones sean relativamente escasas, el ejercicio del sufragio puede considerarse como potestativo. Pero con el imperio del régimen representativo, los poderes de emanación popular no pueden quedar sujetos a las veleidades de los partidos. En las épocas y localidades en que el voto se abandone, en que el pueblo desdeñe las luchas democráticas,

(1) Debates de la Convención de Buenos Aires—T. II.—Página 89.



en que las abstenciones sean totales, el ejercicio del sufragio puede considerarse obligatorio.

En consecuencia, aunque admitamos la hipótesis de que al voto se le conceptúe como un deber exigible, creemos que sólo en casos extremos, tal vez irrealizables, debería ponerse en juego esa medida.

El alejamiento de las contiendas electorales obedece muchas veces a causas profundas, que conviene remover, antes de recurrir a los medios coercitivos.

La misma conclusión a que arribamos demuestra que, el voto, bien considerado, no es un derecho ni un deber. Si se considerara como un simple derecho, jamás podría ser impuesto; si se considerara como un simple deber, jamás los pueblos podrían reclamarlos, desde que repugna a la razón que se solicite por los mismos obligados, hasta con las armas en la mano, el cumplimiento de sus obligaciones. Esto demuestra más y más, que el sufragio es una verdadera institución social, con modalidades propias, que no encuadran dentro de las calificaciones rigurosas del derecho privado.

El sufragio obligatorio tiene para sus enemigos el grave defecto de ser de aplicación imposible y de inconveniencia extraordinaria.

No creemos que la aplicación sea absolutamente imposible. El argumento que se hace es principalmente el siguiente: siendo tantos como son los electores, la pena fijada por la ley reglamentaria, que sería una multa, tendría que hacerse efectiva entre los 30, 40, 70.000 infractores, ¿y cómo hacerlo? Los que así hablan, desconocen uno de los fines primordiales de la pena. Si se tratara el sufragio como obligatorio, y se penara a los que no concurren a los comicios, la simple declaración prevendría en gran medida la comisión del delito; pero aun cuando no lo previniese, las leyes fiscales nos de-



muestran que las multas se exigen, en la vida ordinaria de las naciones, a los que violan los preceptos. ¿Cuántos son los que anualmente en la República dejan de pagar en los términos legales las contribuciones directas, las patentes, los impuestos municipales? ¿Cuántas son las multas que, en calidad de penas pecuniarias, se imponen a los transgresores de las leyes?

Los inconvenientes son, sí, indiscutibles.

Con el régimen del sufragio obligatorio, se daría medios a los gobiernos despóticos para perpetuarse en el mando con visos de justicia y legalidad. Ora podrían simular afectos paternales hacia sus pueblos y eximirlos de la carga del sufragio para ejercitarlo en su reemplazo; ora podrían compelerlos a concurrir a las urnas y obtener, bajo la acción del terror, la aprobación de su conducta.

Además, el ciudadano compelido a votar en circunstancias en que su criterio político le aconseja la abstención, pero en que no pelagra su vida ni su libertad, emitirá su voto en blanco o por personalidades ridículas, por entes farsaicos, si así se lo aconseja su conciencia. Es verdad que esto no constituirá siempre la regla; más la posibilidad de que ocurra es muy de tenerse en cuenta.

El régimen del sufragio obligatorio no se concibe jamás con vigencia general. El abandono de los comicios, puede tener por causa la conciencia íntima de que es inútil la concurrencia porque la mayoría está asegurada, o porque dolosas maquinaciones ulteriores cambian los resultados de la elección. Si lo primero, el abandono no produce males perceptibles; si lo segundo, es deber de las autoridades remover los obstáculos, alejar la posibilidad de los fraudes, persuadir de que el sufragio será una verdad, en vez de conminar con multas con las que, en último análisis, sólo se lograría una verdadera misti-



ficación. El abandono total de los comicios, sin causa justificada, es meramente hipotético. En caso de realizarse, lo que sólo aceptamos por vía de argumentación, pondría de manifiesto que al pueblo que tal se condujese no conviene el sistema representativo, extraño a sus hábitos y a sus costumbres. El remedio no se hallaría, entonces, en imponer el voto sino en reformar la constitución.

Sólo es concebible que se obligue a ejercitar los actos relativos al sufragio, cuando la omisión de los mismos trae perjuicios a los más.

Las leyes pueden compeler a los ciudadanos que forman parte de las mesas inscriptivas o de las mesas receptoras de votos, a que concurren a desempeñar sus funciones. No debe dejarse en manos de unos pocos el poder de hacer ilusoria la representación. Tales funciones envuelven, pues, un deber, bajo cierto punto de mira; pero, también constituyen derechos de los interesados, tanto más evidentes, cuanto que se disputa su ejercicio muchas veces con acritud.

De la misma manera, si por un suceso extraño acaeciera que una circunscripción electoral desertara las urnas, por cálculo y malicia, si la deserción estorbara el juego regular de las instituciones del Estado, si, de esa suerte, una minoría pugnara por hacer ilusoria la representación, entonces y sólo entonces, el sufragio obligatorio, con todos sus inconvenientes, podría ser utilizado en aras *salus populi*.

Es, sin embargo, tan lejana la posibilidad, que bien puede afirmarse que el sufragio nunca es un deber.

IV. Sufragio universal.

Otro punto que ha conmovido hondamente a los pueblos y gobiernos es el relativo al sufragio universal.



Si examinamos las constituciones vigentes, encontraremos que en algunas se concede el derecho electoral a todos los ciudadanos, sin más condición que la de la edad, que varía entre 17 años (República Argentina) y 30 años (Dinamarca, art. 3.º); que en otras se exige saber leer y escribir, (Chile, art. 7.º), ser jefe de taller, pagar alguna renta o tener propiedad (Perú, arts. 37 y 38); que en otras se impone la residencia en el distrito (Pensilvania, art. 8.º, sección I); que otras determinan la formación de listas de los ciudadanos que reúnan una serie de requisitos, excluyendo a los demás (Noruega, artículo 51); que casi todos lo limitan a los habitantes del sexo masculino, pero que alguna lo extiende también a las mujeres (Estado de Wyomin, art. 4.º, secciones I y II), etc.

La misma discrepancia que se nota en las legislaciones positivas existe entre los tratadistas.

No es posible apreciar en detalle todas y cada una de las opiniones que se sustentan, indicando requisitos especiales para que se consideren, aptos a los ciudadanos, para la emisión de votos conscientes. Basta por tanto, reseñar las reglas generales.

Al estudiar la naturaleza del sufragio, vimos que él era una función social; que la labor de los estadistas estribaba en hacer que fuera llamado a las urnas el mayor número posible de los intereses que deben estar representados en el parlamento, y que la gran perfección del sistema electoral consistía en aumentar el número de sufragantes para que los congresos fueran la expresión más fiel y más exacta de la comunidad social. Más, si bien esta consideración es primordial, también debe tenerse muy en cuenta que muchos de los habitantes carecen de las condiciones necesarias para usar del sufragio con ciencia y conciencia.



El sufragio no puede ser *universal*, en el sentido lato de la palabra. Tres condiciones, tres requisitos debe llenar el elector, sin los cuales no es dable que se aspire al carácter de tal: el interés, la capacidad, la independencia.

No se concibe la existencia de un elector que no tenga interés en las instituciones del país en que reside. Ese interés no debe ser transitorio o del momento, sino estable y fijo; el interés del elector debe reposar en el concepto que se forma del régimen institucional y debe vincularse al progreso ulterior del Estado. Esa es la razón por la cual las legislaciones de todas partes del mundo vedan al extranjero los derechos electorales. Desde que no se solidarizan con la administración política del pueblo en que residen, y no confunden sus aspiraciones con las de la sociedad en que están domiciliados, les falta el interés de todos los momentos, del presente y del porvenir, para emitir un voto meditado, a fin de organizar las autoridades.

Se necesita también capacidad. No es posible admitir que los dementes, los menores impúberes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito puedan ser considerados con facultad para concurrir a la elección de los dignatarios desde que no tienen voluntad propia, no pueden representar la voluntad ajena.

Se discute si la capacidad debe entenderse circunscrita a los ciudadanos varones o si debe extenderse también a las mujeres. Siendo como es ésta una cuestión de hábitos y de oportunidad, depende de la idiosincrasia peculiar de cada pueblo, del desarrollo de las aptitudes femeninas. Entre nosotros, sin entrar en un examen detenido de la materia, basta saber que la mujer está alejada de las agitaciones de la vida pública, que es otro el rol que desempeña en sociedad, y que,



por consiguiente, sería ridículo llamarla a las urnas para ejercer derechos que las costumbres nacionales han conferido sólo a los ciudadanos varones. En el Estado de Wyoming las costumbres sociales son otras; allí los derechos civiles de la mujer se equiparan a los del hombre; allí la actividad femenina se inspira en las mismas tendencias que la masculina, y no es raro observar, entonces, que la mujer participe del sufragio, tomando ingerencia en las elecciones de muchos cuerpos constitucionales del país, desde que también ejerce el derecho pasivo del voto, y puede ser designada para desempeñar algunas funciones públicas.

Se requiere también, y por último, la independencia en el elector. Si se trata de personas sometidas a una potestad extraña, en los países que aceptan la esclavatura, por ejemplo, las leyes no las conceptúan aptas para ejercitar el sufragio, porque desde que no tienen voluntad propia, ocurre con ellas lo mismo que con los incapaces: no pueden representar la voluntad nacional.

El sufragio, pues, no es nunca universal; estas tres condiciones que generalmente se exigen por todas las constituciones o leyes electorales vigentes en la actualidad, circunscriben el voto a cierto número de personas. Los escritores que defienden la doctrina llamada sufragio universal, no van hasta pretender que desaparezcan esos recaudos; pugnan simplemente por impedir que las leyes exijan otros.

Entre las nuevas trabas que se señalan, figura la de que el elector tenga una propiedad, se dedique al ejercicio de una industria o pague una contribución más o menos considerable. Dicen sus sostenedores que las personas que han llegado a adquirir bienes muebles o raíces en tal cantidad que constituya una verdadera fortuna, tienen mayor capacidad política, mayor intelec-



tualidad, que aquellas cuya labor no ha conseguido todavía formarse un capital propio; que quienes no poseen una propiedad no tienen independencia, como los obreros que sometidos a la voluntad del patrón, reflejan únicamente las ideas de éste, y no están, por consiguiente, en situación de ser hábiles sufragantes.

Estos razonamientos son de poca solidez. No es exacto que el hecho de poseer una fortuna cuantiosa suponga capacidad, intelectualidad o aptitud en el individuo para el manejo de los negocios públicos. Lincoln no tenía propiedades, no era jefe de taller, ni pagaba cuantiosas contribuciones, y sin embargo, nadie pone en duda la alta capacidad que desplegó en el manejo de los asuntos del Estado. No es exacto tampoco que falte completamente la independencia al elector, porque no posea un capital: aun el humilde obrero dispone de su persona y de su voto, a despecho de su patrón. Podría ocurrir, y ocurre muchas veces, que grandes propietarios lleven a las elecciones a todos sus operarios; pero esto no ataca de una manera formal la esencia del sistema democrático. Si el patrón que tal se conduce ha conseguido por medios lícitos, sin hacer presión, captarse las simpatías de sus dependientes, es lógico y racional que los acaudille y que su tendencia política pese en el ánimo de éstos.

No hay necesidad de extenderse en mayores consideraciones. La opinión se ha uniformado en las naciones donde las verdaderas democracias imperan, en el sentido de repudiar, como requisito *sine qua non*, para el ejercicio del sufragio, el de tener una propiedad raíz o haber acumulado un capital.

Las discrepancias son mayores por lo que hace a la instrucción. Desde que Stuart Mill escribió su precioso libro sobre el sistema representativo, en el viejo conti-



nente se difundió la idea de que sólo los que supieran leer y escribir podían concurrir a los comicios. « Miro
« como totalmente inadmisible, decía el autor citado, que
« una persona participe del sufragio, sin saber leer ni
« escribir, y agregaré sin saber las primeras reglas de
« la aritmética... » « Solamente un hombre en quien una
« teoría irreflexiva haya hecho callar el sentido común,
« puede sostener que se podría acordar el poder sobre
« otro, el poder sobre toda la comunidad, a individuos
« que no han adquirido las condiciones más esenciales
« para cuidar de sí mismos, para dirigir con inteligen-
« cia sus propios intereses y los de las personas que les
« tocan de cerca. » (1).

El respeto extraordinario que merecían las doctrinas de Mill hizo, como hemos dicho, que sus ideas se extendieran con la mayor facilidad. Pero, si se examina detenidamente la esencia de las cosas, se verá que, partiendo de bases equivocadas, ha llegado a conclusiones equivocadas también. Los primeros rudimentos de la lectura, de la escritura y de las matemáticas no tienen relación ninguna, directa ni indirecta, con el ejercicio de los derechos políticos. La capacidad que se requiere para el sufragio es, simplemente, la capacidad para la vida pública. Porque un individuo sepa leer y escribir, no se supone que esté revestido de las condiciones necesarias para elegir un diputado o un representante al congreso nacional; porque una persona posea los rudimentos de las matemáticas, no se supone que tenga la completa habilidad para decidir sobre las grandes cuestiones del Estado. No hay entre estas condiciones y la emisión del voto, ninguna vinculación; y si es de temer la increpación que hace Stuart Mill a los que

(1) STUART MILL.—« Le gouvernement représentatif. » Pág. 161.



no piensan como él, debemos advertir que uno de los pensadores más eruditos del siglo XIX, Herbert Spencer, ha escrito una brillante página, con la profundidad de vistas que lo caracteriza, para demostrar cuán inconsistente es la tesis que combatimos.

« Comúnmente se piensa, dice, en la virtud de la lectura, de la escritura y de la aritmética, para formar « verdaderos ciudadanos; no veo, sin embargo, en qué « se funda esta opinión. Entre analizar una frase y formarse una idea clara de las causas que determinan la « tasa de los salarios, no existe relación alguna. La táctica de multiplicación no os auxiliará para comprender la falsedad de la teoría según la cual el comercio se beneficiaría con la supresión de la propiedad. « Con la práctica se puede llegar a ser un excelente « calígrafo, sin comprender por eso, esta paradoja; las « máquinas aumentan los obreros, en las industrias en « que se aplican. No está probado que algunas nociones « de agrimensura, de astronomía o de geografía, forman hombres capaces de penetrar el carácter y las intenciones de los candidatos al parlamento. En todos « estos casos basta con comparar el antecedente con la « consecuencia, para ver cuán absurdo sería creer relacionadas esas ideas. Cuando queremos que una niña « adquiera conocimiento en música, la sentamos al piano, pero no ponemos en sus manos los enseres de pintura, ni esperamos que posea el arte de la música a « fuerza de manejar el lápiz y los pinceles. Dedicar un « joven al estudio de libros de derecho, no sería seguramente el medio de hacer de él un ingeniero civil. « Sí, pues, en estos y en los demás casos semejantes, no « esperamos dar a los individuos aptitudes para una « función, sino ejercitándolos en ella, ¿por qué hemos « de pretender formar ciudadanos en una educación que



« no tiene ninguna relación con los deberes del ciudadano? » (1).

Estas reflexiones son concluyentes. El ejercicio del sufragio político sólo exige capacidad política. Si se busca educar al pueblo, debe educársele en el medio en que debe actuar, empezando por las elecciones municipales, para concluir más tarde en la organización del Estado, divulgando, si se quiere, las doctrinas del gobierno, por los medios al alcance de los directores de los movimientos sociales; pero jamás podrá concluirse que los rudimientos primarios de lectura, escritura y aritmética tienen tal virtud.

V. Representación de las minorías. Sistemas diversos para hacerla práctica.

Las leyes constitucionales consagran, con una uniformidad que no destruyen algunas honrosas, pero escasas excepciones, el sistema electoral según el cual, la mayoría prima siempre sobre la minoría, en la designación de los representantes del pueblo; y, sin embargo, nada es más absurdo, nada es más contrario a las reglas primarias del sufragio.

Supóngase que diez mil ciudadanos deben nombrar diez diputados. El régimen de las mayorías conduce a la conclusión de que 5.001 imponen su opinión y sus tendencias a 4.999. Estos últimos carecerán de mandatarios; sus intereses no pesarán para nada en los debates del congreso. Más irritante es la consecuencia, si se admite la hipótesis tan verosímil de que tres partidos se disputen la victoria en las urnas. El que haya logrado obtener 3.334 votos, obtiene íntegra la representación,

(1) HERBERT SPENCER. — « Essais de politique, » Pág. 256. (Citado por Aréchaga « La libertad política », Pág. 53).



contra los otros dos, que reúnen 3.333 sufragantes cada uno. La gran masa del distrito, en este caso, no se computa en ningún sentido.

Sin embargo, escribe Borély: « el parlamento es el
« mandatario de la nación; debe reproducir en una justa
« proporción las aspiraciones diversas, debe ser la
« reducción exacta de los electores que lo han nombrado.
« Se le compara a un espejo. He ahí el principio. Hasta
« el presente, el hecho no ha podido conformarse a
« él. El espejo es imperfecto; la nación no se reconoce;
« la imagen está deformada. El marco del vidrio es demasiado
« estrecho, aquel no refleja las minorías, el
« cuerpo electoral, mutilado, pierde sus proporciones y
« su fisonomía. Agrandar el espejo, hacerlo de una pureza
« irreproachable, tal es el *desideratum* de la ciencia
« política. » (1).

Y no sólo es irritante la injusticia que se causa dejando de lado a las minorías, en la elección de los miembros que componen el parlamento nacional, es también de grande inconveniencia para la marcha política de un pueblo. Las minorías, por el hecho de ser partidos opositores, cuando quieren prestigiarse y acrecentar sus fuerzas, modelan sus aspiraciones en las teorías más liberales, en la legalidad más estricta, en la moral más pura.

Es de utilidad, entonces, que estas minorías hagan escuchar su voz en los parlamentos, porque las mayorías se suelen ver arrastradas por la omnipotencia misma, a cometer toda clase de excesos.

Estas reglas no se aplican sólo a los países americanos; en todas partes y en todas las épocas históricas se ha llegado a igual resultado. Los católicos preconizaban

(1) J. BORÉLY. — « Représentation proportionnelle. » Introducción. Pág. XIV.



en Inglaterra y Suecia la libertad de conciencia contra el espíritu protestante que estaba en el poder; los protestantes preconizaban la misma doctrina en Francia y en España contra los católicos gubernistas; los monarquistas, en las repúblicas, sostienen el principio de la soberanía popular y la amplitud del derecho de sufragio, en la misma forma que los republicanos lo sostienen en los países monárquicos.

Conviene, lo repetimos, que en los parlamentos, que deben reflejar todos los intereses de una nación, existan representadas las mayorías y las minorías, para que puedan chocarse las aspiraciones de ambas, a fin de que las disposiciones legislativas que se dicten sean la traducción más exacta de las exigencias públicas.

Convencidos los escritores del absurdo que encierra el régimen de las mayorías, han buscado dar cabida a las minorías, insinuando o defendiendo sistemas diferentes, cuyo número es tan crecido, que sería imposible su examen minucioso, sin ocupar largas páginas. Nos limitaremos, pues, a indicar los principales.

De esos sistemas, algunos buscan la representación sin sujetarse a regla de proporcionalidad, y otros procuran la representación proporcional.

1.º Entre los primeros pueden señalarse los siguientes:

a) El que divide el país en tantos distritos como diputados deben elegirse.

Se supone que con su aplicación, el partido político que en un distrito tenga pocos adherentes, tendrá muchos en el distrito vecino, y que el concierto armónico de todas las fuerzas organizadas, militantes en la nación, dará por resultado su compensación y equilibrio. En términos generales, y bajo algunos respectos, es el sistema adoptado en la actualidad por la Inglaterra para la formación de la cámara de los comunes.



Fácil es observar que con él no se obtiene la solución deseada. No es proporcional, en manera alguna, y bien puede suceder que lo que es mayoría en un distrito, lo sea en toda la nación, y que la minoría, por respectable que sea, en razón del modo como se encuentra dividida, se vea en la imposibilidad de nombrar un solo representante al congreso.

b) El que considera la nación como un solo colegio, y dispone que cada elector dé su voto por un solo candidato, sostenido por Girardin en su diario *La Presse*, en 1848.

Si cincuenta diputados deben ser elegidos en un momento dado, según el sistema del Girardin, a todo el Estado se convoca para designarlos. Cada elector da su voto por una persona, y en seguida, al hacerse el escrutinio, se proclaman los 50 que hayan obtenido mayor número de sufragios.

A pesar del calor con que fué defendido este sistema, no puede tener realización, por los inconvenientes que de él derivan.

Dentro de cada partido hay hombres que absorben las simpatías generales, y que obtendrían un número de sufragios muy superior al necesario. El exceso se perdería para sus correligionarios, quienes, por este motivo, se verían privados de ocupar una banca, en detrimento personal, y en detrimento de la comunidad política a que pertenecen. Como no es posible calcular de antemano el resultado exacto de los comicios, no es posible, tampoco, evitar la acumulación de votos a un candidato en perjuicio de los demás y del partido.

Además, al verificarse el escrutinio, pueden hallarse anomalías vecinas al absurdo. Un candidato puede reunir la mitad de los sufragios, otro la cuarta parte, y el resto dividirse entre cuarenta y ocho nombres, de los



cuales algunos pueden estar sostenidos por unos pocos ciudadanos. Los cincuenta, no obstante, son igualmente electos y tendrán los mismos derechos.

Para obviar este serio defecto, Ludlow en New York y Boutmy en París, modificaron el sistema de tal suerte que los elegidos tuvieran en el parlamento un número de votos proporcional a sus electores. En esta forma, se declaran diputados a los que han tenido mayor número de sufragios; pero se declara también que en las cámaras los elegidos por mayor número de electores deberán tener más votos que los elegidos por un número menor: es decir, que si un candidato ha sido proclamado, teniendo 10.000 sufragantes a su favor, y otro con 1.000 lo ha sido también, en la cámara tendrá 10 votos el primero y el segundo uno.

Es tan complejo el proyecto de Girardin, que ni aún con las aclaraciones de Ludlow y de Boutmy, ha conseguido ser aceptado y aplicado.

c) El del voto restringido.

Consiste en que cada sufragante podrá votar dos diputados, cuando hubieren de elegirse tres en el colegio de que forma parte; tres, cuando deban elegirse cuatro; cuatro, cuando deban elegirse cinco, etc., es decir, cada elector deberá emitir su voto por una lista incompleta.

De este modo se consigue obtener cierta proporcionalidad, porque el partido que constituye la mayoría no puede tener la totalidad de los representantes, dado que sólo se le reconoce derecho de votar por cuatro, por cinco, por seis candidatos, siendo cinco, ocho o diez los que hayan de ser designados.

El partido que forma la minoría, votará de la misma manera, y proclamándose electos a los candidatos que hayan tenido mayor número, un partido obtendrá la to-



talidad de su lista trunca, y el otro obtendrá las bancas que falten para completar la representación.

El gran defecto de este sistema, que ha recibido muchísimas aplicaciones, es el de que la ley fija de antemano la proporción entre los partidos. Si en un colegio hay que elegir siete candidatos, y se establece que sólo por cinco podrá votarse, ya sabe la mayoría que éste será el número de sus electos; ya sabe la minoría que sólo puede aspirar a dos bancas en el parlamento.

No hay razón de ningún género para que *á priori* se fije esa proporcionalidad, siempre y en todos los casos, esencialmente arbitraria. Sin embargo, este método presentado por Condorcet, en 1793, fué propuesto por Lord Grey a la cámara de los comunes en 1836 y también por Lord Russell en 1854; rechazada entonces la idea, se aceptó más tarde, en 1867, a iniciativa de Lord Cairns.

Con arreglo a él, se hicieron las elecciones de la constituyente de New York en 1867; se ha ensayado en Vaud en 1869, en Illinois, en 1870 y rige en la actualidad en España. (1).

d) El del voto acumulativo, que es el que ha recibido mayor número de aplicaciones. Fué defendido por James Garth Marshall y se ha puesto en práctica en algunas colonias inglesas, en varios Estados de la Unión Americana, en Chile y en Inglaterra. Consiste simplemente en lo siguiente: un elector puede distribuir sus votos según su voluntad. Si tiene que elegir cinco candidatos, dispondrá de cinco votos, que puede adjudicarlos, dando uno a cada candidato o dando dos, tres, cuatro o cinco a uno solo. El partido que forma la mayoría votará la lista íntegra, por ejemplo, y en tal circuns-

(1) Véase VICENTE SANTA MARÍA DE PARDES—«Curso de Derecho político»— 1893— Pág. 242.



tancia, sus candidatos obtendrán un número de votos igual al de los sufragantes, que podemos representar por 10.000. La minoría, que después de hacer el recuento de sus adherentes, se apereibe que sólo alcanzan a 2,100 sufragará por un solo candidato, al cual cada elector acumula sus cinco votos. Este obtiene así 10.500 votos y es proclamado junto con cuatro nombres de la lista contraria.

El defecto capital de este método consiste en que los partidos deben proceder con suma disciplina y deben conocer con precisión matemática, antes del comicio, los elementos con que cuentan. El error de apreciación puede conducir, ya a que los más primen completamente sobre los menos, ya a que los menos logren un número de bancas superior al que logren los más.

Supóngase que las fuerzas de dos fracciones populares estén equilibradas, y que ambas crean en la victoria y sufraguen por la lista íntegra. El partido que lleva a las urnas 1.400 ciudadanos saca triunfante sus cinco diputados, sin dejar uno sólo al partido que lleva 1.200. Pero si este ha sufragado por cuatro candidatos, se acumulan los votos que hubieran correspondido al quinto, distribuyéndolos en partes iguales, es decir, se acumula 300 a cada uno y en la lista de la minoría quedarán 4 diputados con 1.500 votos, y son inmediatamente proclamados. Una sola banca será de la fracción contraria que ha obtenido 1400 votantes y que es, no obstante, la mayoría.

2 — El sistema proporcional parte del concepto del *cuociente*.

El cuociente electoral, base de una serie de métodos, es el resultado de dividir el número de sufragantes por el de candidatos; aquellos de entre éstos que obtengan el cuociente pueden ser proclamados electos, según los casos.



Dentro del sistema proporcional, existen innumerables subsistemas, de los cuales sólo indicaremos algunos.

a) El de Androe-Hare. « En 1859 Mr. Hare en Inglaterra y Mr. Androe en Dinamarca proponían simultáneamente un nuevo sistema electoral que ha sido considerado por Stuart Mill como uno de los más grandes progresos que hasta el presente se han realizado en la teoría y en la práctica del sistema representativo. » (1). Se funda en la triple base de la unidad de colegios, de votos y de cuocientes. Toda la nación se considera un solo colegio electoral; los electores sufragan por una lista; pero se reputa que sólo dan su voto al nombre que va primero en ella. Hecha la elección en la capital del Estado o en el lugar que se designe, se efectúa el escrutinio en la forma siguiente: se toman las diversas listas, se hace el cuociente electoral; si son 10.000 electores y 10 los candidatos, será 1.000 el cuociente. Se nota que en una lista un candidato se encuentra varias veces repetido en primer término; se recogen, entonces, todas las listas en que ese nombre figura, y después de haber llegado al cuociente, se inutilizan las balotas y se proclama electo al candidato. Como sucede que ese candidato ha tenido más de 1.000 votantes, que es el cuociente electoral, las listas restantes ya no se le computan al candidato A, que no las necesita; se computan al candidato B, que le sigue en el orden de la lista; si este candidato ha obtenido más de 1.000 votos, se procede en la misma forma que el anterior, y así sucesivamente.

Con este sistema se llega a una estricta proporcionalidad en la representación: pero es tan extraordinariamente complicado en su aplicación y tan difícil el escrutinio, que, aun cuando se le ha puesto en vigencia en

(1) ARÉCHAGA.—Op. cit.—Pág. 179.



Dinamarca, se ha buscado constantemente llegar a la reforma de la legislación existente.

b) Otro sistema es el de los coeficientes de preferencia, formulado en Francia por A. Gigon y en Alemania por Burnitz y Varrentrap.

Según él, se divide el país en varias circunscripciones, y en esto difiere del de Hare. Se sigue el mismo procedimiento, pero en la apreciación del coeficiente se observa la siguiente regla: los candidatos que figuran primero en la lista se consideran elegidos, después de haber alcanzado el cociente, porque para ellos cada balota significa un voto; los candidatos que tienen en la lista el 2.º puesto no requieren ya 1.000 votos sino 2.000, por que para ellos cada balota significa medio voto; el que tiene el número tres requerirá 3.000 votos para ser proclamado electo, porque cada balota para ellos significa un tercio de voto simplemente.

No creemos que con este sistema se eviten las complicaciones extraordinarias que presenta el método de Hare, como tampoco las evita.

c) El sistema de Walter Baily, conocido con el nombre de *voto uninominal*; y según el cual la lista de candidatos se inscribe en una oficina pública, y cada candidato indica, a su vez, antes de la elección, a quien desea adjudicar los votos que le resulten sobrantes. La complicación se hace más grande, y sobre todo, se origina el mal de delegar en el candidato elegido la facultad de nombrar a sus colegas, dejando de lado la manifestación de la voluntad popular.

d) El sistema más sencillo es el de las *listas concurrentes o doble cociente*. La representación de los partidos, que es una consecuencia general de los otros sistemas aparece en éste como elemento de capital importancia. Se procede de esta suerte: se busca el cociente



electoral, dividiendo el número de sufragantes por el de candidatos; en seguida se ve cuantos cuocientes electorales caben en cada una de las listas, y se declara que a cada una de ellas corresponden tantos diputados cuantas veces entren ellas el cuociente electoral. Si hay 10.000 electores que tienen que elegir 10 diputados, se hace el cuociente electoral, que es 1.000; el partido A, reúne 6.000 sufragantes, el partido B 3.000 y 1.000 el partido C. El cuociente electoral cabe, pues, 6 veces en la lista del primero, 3 en la del segundo y 1 en la del tercero; de manera que el primer partido declarará electos 6 candidatos, 3 serán proclamados en el segundo y sólo 1 proclamará el tercero.

Este sistema fué insinuado por Olindo Rodríguez y Víctor Considerant. María Chenu escribió en 1861 un libro titulado *El derecho de las minorías*, en que proponía la constitución de los partidos como colegios electorales. Pero los representantes más caracterizados de la doctrina son Borély y la Asociación reformista de Ginebra. Este sistema con modificaciones de detalle, es el que se aplica, en la actualidad, en la Provincia de Buenos Aires.

Al método expuesto por Borély se ha hecho muchas críticas fundadas en errores de procedimiento que pueden ser salvados en la práctica. La verdad es que con su método se consigue una representación proporcional de los partidos políticos, y se logra también que dentro de cada uno de ellos se declare electo al candidato que mayor número de sufragios haya obtenido.

Partiendo del sistema de Borély se han formado innumerables subespecies, de las cuales una, por lo original, merece ser citada. Un distinguido escritor oriental aconsejaba que el cuociente electoral se hiciese de este modo: una vez terminados los registros, quedaban abier-



tos para que todos los electores pudieran manifestar, en cualquier tiempo, el partido político a que pertenecían. Efectuadas las anotaciones, la autoridad pública, por una sencilla operación aritmética, declararía que al partido blanco le correspondía tantos candidatos, y cuantos al partido rojo, evitándose así el acto del comicio con todos sus inconvenientes, y sólo se producirían las luchas internas, dentro de cada partido, no obstante de obtenerse la verdadera representación nacional.

VI. Representación proporcional cualitativa.

Siguiendo la doctrina de que los parlamentos son el espejo fiel de la Nación, muchos tratadistas extranjeros, y Estrada, entre nosotros, pretenden que la proporcionalidad de la representación debe ser no sólo *cuantitativa*, sino también *cualitativa*, es decir, que así como se procura que ocupen bancas del congreso los mandatarios de los partidos, así debe procurarse igualmente, que las ocupen los mandatarios de los gremios, de las colectividades, de los múltiples suborganismos que reunidos forman el gran organismo del Estado.

« La ciencia moderna, escribe Bluntschli, ha realizado « un progreso considerando a los individuos como ciudadanos; pero se equivoca peligrosamente cuando, olvidando la naturaleza orgánica de la Nación, pretende « disolver los lazos que hacen de ella un todo, separar a « los ciudadanos de los miembros a que pertenecen, que « los comprenden y los relacionan al Estado, y arrojarlos « al azar, como átomos iguales, en la inmensa asociación « humana. » (1).

La influencia de los autores franceses de fines del úl-

(1) BLUNTSCHLI. — « Derecho público universal. » Trad. castellana. T. III. Pág. 278.



timo siglo ha logrado que la representación social sea la excepción. «Conservan en Inglaterra su derecho electoral los comunes, las universidades y ciertas corporaciones, aunque no con la misma extensión que alcanzaron en aquella época, en que el Estado era, según Gneist, no una organización de vasallos de la Corona, sino una representación de gremios y agrupaciones políticas.» (1).

La teoría de la representación social es, en cierto modo, reaccionaria. Los siglos pasados la han practicado en lata escala. Solón dividió al pueblo de Atenas en cuatro clases, y acordóles participación diferente en los cargos públicos; Servio Tulio organizó los comicios, basándose en la clasificación de las centurias; la Edad Media reconoció la existencia de tres órdenes: el clero, la nobleza, la burguesía.

Para ponerla en práctica, se ha imaginado variados criterios.

Stuart Mill, Paseaul, Lorimer, gradúan el voto según la categoría social.

«Lorimer fija cuatro categorías: 1.^a la edad y la experiencia política; 2.^a la propiedad; 3.^a la instrucción; 4.^a la profesión. Dentro de la primera categoría, da un voto el que lleve diez años de experiencia electoral, con un minimum de edad de treinta y un años; dos votos al que lleve veinte años y sea mayor de cuarenta y uno; tres votos al que lleve treinta, y sea mayor de cincuenta y uno, y otros tres al que haya sido miembro del parlamento. Fijándose en la propiedad, reconoce de uno a diez votos, según la cuota del *income-tax*, desde cincuenta libras hasta diez mil. Por el grado de educación, otorga un voto al que sepa leer y escribir;

(1) SANTAMARÍA DE PAREDES. «Curso de derecho político.» Pág. 269.



« dos al que haya estudiado la segunda enseñanza y
« cuatro el que tenga un grado universitario. Cuatro es
« también el número de votos que concede a las profesio-
« siones del sacerdocio, de la medicina y del derecho.
« cho. » (1.)

Ahrens, Mohl, Bluntsehli, etc., atacan más de frente el asunto, y preconizan la representación por clases o gremios. Sus conclusiones han tenido repercusión en algunos pueblos de raza sajona.

En Prusia los electores primarios son repartidos en tres grupos de manera que cada uno, en su conjunto, pague un tercio del impuesto total. (2.) Austria, desde 1867, ha aceptado decididamente el régimen de clases y de gremios.

Todos estos sistemas adolecen de un vicio común. Suponen la posibilidad teórica de reducir a criterios precisos las desigualdades sociales, que escapan, sin embargo, en sus detalles e importancia recíproca, a la más penetrante observación.

La graduación del voto por la categoría social es ilógica. Si bien es presumible que la experiencia política de veinte años acredite la capacidad individual, la regla falla con el parangón de los ciudadanos. La misma persona adquirirá mayores aptitudes políticas, después de un ejercicio continuado por algún tiempo, pero no todas las personas requieren el mismo lapso, ni hay paralelismo en el desarrollo. Millares de ejemplos se encuentran a cada paso que atestiguan que no hay razón para dar un voto a todos los electores de treinta años y dos votos a todos los electores de cuarenta. ¿Por qué ha de decidirse que siempre los grados universitarios conviertan a los di-

(1) SANTAMARÍA Op. cit. Pág. 262.

(2) ART. 71 de la Constitución.—DARESTE.—«Les constitutions modernes» T. I. P. 171.



plomados en ciudadanos de mayor caudal intelectual que los no diplomados? ¿Por qué ha de aceptarse que quien paga tal contribución es menos capaz que el que pague tal otra?

La representación por gremios es igualmente arbitraria. No se puede aducir razonamiento que justifique el hecho de que los agricultores envíen al parlamento un número de diputados igual, mayor o menor que el que envían los médicos. ¿Cómo se averiguaría la importancia respectiva?

Seduce, *prima facie*, la idea de buscar que todas las agrupaciones sociales estén representadas; pero ¿cuál ha de ser la proporción entre ellas? ¿cuáles serán las agrupaciones favorecidas, ya que no es dable atender a todas?

Los intereses de los que forman un gremio no son siempre iguales. Los agricultores que se dedican a la producción de artículos destinados al consumo nacional mirarán con indiferencia las medidas que tiendan a favorecer la exportación de productos agrícolas. Los comerciantes mayoristas no concuerdan, en todos los momentos con los comerciantes al menudeo. ¿Qué intereses primarán?

La graduación de los votos, la representación de los gremios, desnaturaliza la democracia, rompe la igualdad de los derechos políticos, que es un anhelo, un ideal del siglo en que vivimos, convierte a los diputados en mandatarios estrechos de un círculo, en vez de conservarlos como representantes de la Nación.

VII. Representación expresa y tácita, directa e indirecta. Mandato imperativo.

La representación puede ser *expresa* o *tácita, directa* o *indirecta*.



Es *expresa*, cuando se produce en virtud de la elección, como ocurre en todos los países de forma republicana de gobierno.

Es *tácita*, cuando por una presunción constitucional, que no admite prueba en contrario, se reputa a un magistrado o a una corporación como mandatarios de la Nación o de un grupo de intereses. Tal sucede con los reyes en los pueblos que han aceptado el régimen monárquico; tal sucede con la cámara de los lores en Inglaterra.

Es *directa*, cuando los colegio electorales primarios designan los funcionarios, como sucede con una de las salas del parlamento en los Estados en que impera el sistema representativo.

Es *indirecta*, cuando se somete la designación del funcionario a una autoridad o asamblea constituida de antemano o formada y organizada al efecto. Es este el procedimiento consagrado con generalidad para el nombramiento de los magistrados del orden judicial; es este el procedimiento que rige entre nosotros para la organización del senado y del poder ejecutivo.

La representación expresa es preferida a la representación tácita. La realidad supera siempre a la presunción.

Las representaciones directa o indirecta deben tener aplicación diferente: pero es un principio que siempre que razones especiales no se opongan la representación directa debe primar. Los intermediarios, en efecto, o se constituyen en instrumentos pasivos y forman un rodeaje inútil o proceden con independencia individual, y entorpecen la manifestación de la voluntad popular. Esto no obstante, no es posible pronunciarse *ex cathedra* a favor o en contra de ninguno de los dos regimenes para la designación de todos los funcionarios.



La representación puede ser también con *mandato libre* o con *mandato imperativo*.

Es con *mandato libre* cuando el representante emite su opinión y su voto, de acuerdo con los dictados de su conciencia.

Es con *mandato imperativo* cuando debe ceñirse a las instrucciones que le han sido dadas por los electores.

El mandato libre es de evidencia en los poderes ejecutivo y judicial. La escuela democrática radical lo combate únicamente tratándose de poder legislativo.

« La soberanía, escribe Rousseau, no puede ser representada, por lo mismo que no puede enagenarse. Consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad general no se representa. Los diputados del pueblo no pueden ser, pues, sus representantes; sólo son sus comisionados, y nada pueden concertar definitivamente. »

Los discípulos del filósofo ginebrino reproducen sus argumentaciones para preconizar la doctrina del mandato imperativo, y aducen a su favor las enseñanzas de la historia. Los procuradores a las cortes de España y los diputados a los estados generales de Francia recibían de sus comitentes las instrucciones a que debían sujetar su conducta.

El hecho es exacto, pero no puede ser aplicado a la democracia y representaciones de la actualidad. Las cortes españolas, los estados generales de Francia y de Holanda no deliberaban, propiamente hablando: eran representantes de las ciudades, villas y aldeas del reino, a quienes el monarca convocaba para inquirir el monto de las contribuciones que podían sufragar; y las ciudades, villas y aldeas hacían con la Corona una especie de contrato de *do ut des*. Aceptaban cargar con tal contri-

bución, siempre que se les acordara tales y cuales beneficios. Era natural, entonces, que estuviera allí en todo su vigor el mandato imperativo.

Silva de Santistébal, escritor peruano, explica las costumbres españolas y los estados generales con mandato imperativo por razones de otro orden. Dice que en España, en los antiguos tiempos y en la época en que la Francia convocaba los estados generales, no había prensa política. Los monarcas no tenían medios para conocer el estado y las necesidades de la población; los diputados de las villas y lugares que acudían al llamado del rey, eran los voceros de las necesidades nacionales y quienes los hacían llegar hasta él: no requerían, pues, tener mandato libre.

En la civilización contemporánea, la ciencia política ha conquistado como verdad inconcusa, el principio de que los diputados que se sientan en el parlamento nacional no son mandatarios de distritos, ni mandatarios de partidos, concluida la lucha electoral, sino representantes de la nación, sin diferencia de vencidos ni vencedores. En consecuencia, no es racional que una colectividad de un distrito determinado les imponga un pliego de instrucciones, de acuerdo con el cual hayan de modelarse sus conciencias en los diversos asuntos que la vida ordinaria de la nación suscite.

Por lo demás, es de esencia en los parlamentos aceptar la discusión de la obra legislativa: de ella, según el adagio vulgar, nace la luz. La discusión convence a los que estaban anteriormente equivocados; produce efectos saludables para ilustrar las leyes, hace cambiar de ideas y opiniones a quienes buscan sinceramente el bien del país, sin dejarse dominar por la pasión, la intemperancia o un mal entendido amor propio.

Roberto Peel fué llevado a la cámara de los comunes





para combatir las reformas de Ricardo Cobden sobre los cereales. Así lo hizo desde los primeros momentos; pero más tarde se convenció de la verdad que encerraban las doctrinas de Cobden, y fué su sostenedor más entusiasta. Si esto ocurre con un taleito de primera fuerza, con un hombre que ha descollado en los países más intelectuales del viejo mundo, fácil es concebir que en las nacientes repúblicas de América, la opinión no se encuentra formada sobre los tópicos de interés político y económico que diariamente se agitan en la época de extraordinario desenvolvimiento en que viven.

Y bien; la discusión se suprime si la libertad de los legisladores está trabada con fórmulas reglamentarias de sus actos. La tarea de los congresos quedaría reducida a computar sufragios. Sus miembros responderían a las exigencias de sus electores con simples movimientos mecánicos, pues la inutilidad de los esfuerzos de dialéctica sería evidente, dado que, de antemano, instrucciones inquebrantales trazarían rumbos definitivos sobre todas las cuestiones.

« Pero es más; la votación, momento esencial también « de procedimiento legislativo, se haría muy difícil y « a veces impracticable. Imposible sería en ciertas ocasiones, llegar a una transacción entre elementos diversos, como suele aconsejar la práctica parlamentaria, « para dar solución estable a un asunto, facilitando la « concordia de los partidos, puesto que cada individuo « habría de votar según el mandato imperativo. » (1.)

Fuera de esto, se percibe la imposibilidad de que se sujete la voluntad de un diputado al mandato imperativo que recibe. Las facultades legislativas se amplían diariamente, siguiendo los impulsos de la tendencia mo-

(1) SANTAMARÍA DE PAREDES, Op. cit. Pág. 237.



derma. Hoy las cámaras intervienen en un sin número de asuntos. ¿Cómo se haría, por ejemplo, para dictar un código civil? El diputado o senador con mandato imperativo ¿tendría que consultar previamente el voto de sus electores sobre las cláusulas o artículos de un cuerpo de leyes, que siempre están fuera del nivel común de las inteligencias de un país?

Se dice, sin embargo, que siendo los congresos la representación de la voluntad nacional, no cabe imaginar que los representantes burlen a los representados, que los mandatarios deshagan las bases de su mandato. El argumento fascina, *prima facie*; pero si bien se le observa, se ve que carece de eficiencia.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que los partidos, al elegir sus representantes al parlamento, no proceden a ciegas. Designan a hombres de su mismo credo, calculando, por los antecedentes del candidato, las obras del elegido. Además, la prensa ejerce su control diario y constantemente. La conciencia misma del diputado, cuando se manifiesta unánime la voluntad popular en pro de una reforma, le obliga, en ciertos casos, a velar por ella, si la idea está de acuerdo con los dictados de su conciencia, o a dimitir su puesto, si acaso no se concilia su opinión con la de los comitentes. Por último, existe la sanción real de los hechos: aquel que ha violado las esperanzas que en él se cifraban, será castigado con la no reelección de su persona para ocupar el mismo puesto.

El concepto del mandato lo precisa Lord Brougham con estas palabras: « El diputado elegido representa el « pueblo entero de la comunidad; juzga por sí mismo « de todas las medidas que se le someten, recibe libre- « mente todas las comunicaciones de sus comitentes, no « está encadenado por sus instrucciones; aunque se halle

« expuesto a perder su banca en caso de que la diferencia
« de sus opiniones, con las de sus comitentes se haya
« hecho flagrante e irreconciliable. » (1.)

**VIII. Reglas de representación adoptadas para la organización
de la cámara de diputados.**

Con todas estas ideas generales, podemos ya darnos cuenta exacta de las cláusulas constitucionales relativas a la organización de la cámara de diputados.

El artículo 37 determina que esta cámara se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo. Se proscribe, pues, la elección indirecta para la constitución de este cuerpo. No hay razón alguna que la aconseje. Los diputados son diputados de la Nación, mandatarios del pueblo de la República, y no había para qué en este caso, crear un rodaje inútil en el mecanismo gubernamental. Una de las cámaras del parlamento debe estar siempre en comunicación inmediata con el pueblo, y la elección de primer grado pone al elegido en situación de comunicarse muy fácilmente con el elector, lo cual no sucede con la de segundo grado. Los diputados son responsables directamente ante el pueblo que los designa; su responsabilidad no se hará sensible ante un cuerpo de electores de existencia efímera.

Determina también el artículo 37 que la elección debe hacerse por el pueblo de la provincia y de la capital. Se elimina sin razón alguna, a nuestro juicio, al pueblo de los territorios nacionales. Es cierto que en 1853, cuando se dictaba la constitución, no había todavía territorios; no se había resuelto la cuestión sobre las tierras de propiedad provincial o nacional. Pero cercenada parte

(1) LORD BROTHAM - « De la Démocratie, » Traducción francesa de Régis.)
Página 113.





de las tierras públicas de las provincias, a virtud de la atribución que el artículo 67 confiere al congreso, para fijar los límites interprovinciales, ha venido a existir un cúmulo de ciudadanos argentinos que no tienen medio alguno de ser escuchados en el parlamento de su país.

El senado como veremos más adelante, representa a las provincias y a la capital. Si el pueblo de esas mismas provincias y de esa misma capital es el único que precede a la elección de los diputados, resulta que no hay en el congreso nadie, absolutamente nadie que represente o simbolice los intereses de los territorios federales que existen en la República, y cuya importancia actual no es de desdeñar.

Continúa el artículo 37 diciendo que la elección se hará a simple pluralidad de sufragios. Esta frase hace imposible la implantación, en la República de ningún sistema de representación de minorías, aunque la opinión se ha uniformado sobre los inconvenientes múltiples que las leyes electorales vigentes traen aparejados, con el régimen de las mayorías.

Algunos espíritus apasionados por la reforma institucional han creído que se armonizaba con el texto del artículo 37 la idea de dividir la República en tantos colegios electorales, cuantos fueran los diputados que debían elegirse. Así, dicen, si no se obtiene una verdadera representación de los partidos políticos, se consigue, al menos, cierto balanceamiento entre las tendencias, puesto que la fracción que es mayoría en una localidad, bien puede ser minoría en otra y vice-versa.

No creemos que sea dable conciliar el sistema que se indica con el texto del artículo 37. En él se lee, que a los efectos de la elección se considera a las provincias y a la capital como *distritos electorales*. Un *distrito electoral* es un colegio, una circunscripción determinada, que



elige un número de diputados determinado también. Si las provincias y la capital son los distritos electorales de la República, la ley, artificialmente, no puede dividirlos y subdividirlos, haciendo un número mayor que el que la constitución acepta.

En vista de esta dificultad, otros, buscando siempre la representación de las minorías, sin necesidad de llegar a la reforma de la ley fundamental, creen que podría implantarse el sistema de la lista restringida, según el cual se impone a los partidos políticos la obligación de votar por dos candidatos, si son tres los que hay que elegir; por tres, si son cuatro, etc., etc.

No pensamos tampoco que este sistema se armoniza con el texto del art. 37. El habla claramente de la *simple pluralidad de sufragios*, para obtener la organización de la cámara de diputados. La lista incompleta no es una simple pluralidad; es un sistema de representación proporcional, aun cuando la proporcionalidad haya sido previamente establecida por la ley.

Por lo demás, no es de creer que los constituyentes de Santa Fe, en 1853, pudieran vaticinar las conveniencias o inconvenientes de este sistema; no es de creer que los tuvieran en vista al sancionar esa cláusula. Más, todavía. Si se piensa que la misma frase estaba contenida en la constitución de 1826, aparece más grave el error, pues en 1826, si bien en algunas partes se hacían ensayos de votación con lista restringida, la noticia de esos ensayos no se había propagado todavía en las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Creemos, por consiguiente, que dentro de la constitución argentina no hay otro sistema electoral, por desplorado que sea, que el sistema de la representación de las mayorías a simple pluralidad de sufragios, que es el adoptado por la ley, ordenado por el art. 41, que dice así:



« Por esta vez, las legislaturas de las provincias re-
« glarán los medios de hacer efectiva la elección directa
« de los diputados de la Nación; para lo sucesivo, el
« congreso expedirá una ley general. »

La oportunidad de este artículo ha desaparecido; esta ley general se ha dictado ya; pero antes de tener vigencia nacional en todo el ámbito de la República, dió margen el art. 41 a una gran dificultad, que sólo tuvo solución por medio de las armas.

Después del pacto de Noviembre de 1859; después de haber aceptado Buenos Aires la constitución dictada por la Confederación; después que se buscó la representación nacional, aquella provincia envió sus diputados al congreso, elegidos de acuerdo con las leyes locales. El congreso de la Confederación rechazó sus diplomas; rompiéronse las hostilidades entre la Confederación y Buenos Aires, y sólo cesaron las desavenencias después de la batalla de Pavón.

Organizada la Nación, se preocuparon de dictar la ley electoral, y así lo hizo el congreso en Octubre de 1863. Modificada más tarde, en 25 de Septiembre de 1873 y en 16 de Octubre de 1877, esa ley electoral es la que rige actualmente en la República, con las posteriores reformas de 18 de Octubre de 1881 y 7 de Octubre de 1890, etc.

El art. 37 provee, en cuanto a la organización de la cámara de diputados, a la determinación del número de miembros que han de componerla.

El número de miembros de que ha de componerse un parlamento es una cuestión de solución difícil. Unos creen que cuanto mayor sea, tanto mejor estarán representados los diversos intereses sociales; otros piensan que las asambleas numerosas son, por su esencia, tumultuarias e incapaces de proceder con deliberado criterio a la confección de las leyes necesarias a la vida normal de



los países. Los primeros citan como ejemplo la cámara de los comunes en Inglaterra, que se compone, como sabemos, de 670 miembros, sin que ese número extraordinario haya causado males de ningún género para el ejercicio del poder legislativo; los otros citan como ejemplo, los tumultos frecuentes y muchas veces escandalosos, que se originan en las cámaras francesa e italiana, la primera de las cuales cuenta con 581 diputados y con 508 la segunda.

La cuestión no se puede solucionar con reglas puramente teóricas. En Inglaterra hay circunstancias especialísimas que no se encuentran en ningún otro país, y que impiden que el número crecido de diputados produzca mal resultado para la marcha normal de los negocios; tan así, que el abandono de las tareas legislativas es grande, a punto de que ha tenido que reducirse el *quorum* a cuarenta, para que sea posible la sanción rápida de las leyes.

En los países de raza latina, Francia, España, Italia, etcétera, el número de los miembros acrecienta las trabas, desde que todos quieren hacer escuchar su voz y emitir su opinión, antes de sancionarse la ley.

Parece, en vista de estos extremos, que la opinión general se hace en el sentido de buscar que las cámaras legislativas se compongan de un número de miembros suficientemente grande, para poder representar los diversos intereses sociales, pero no tanto que dé margen a disturbios en su recinto. Piensan algunos escritores que entre cien y doscientos debían todas las constituciones fijar el número de los representantes.

Entre nosotros, ese número se ha establecido en proporción a la población.

Un convencional en la constituyente provincial de Buenos Aires de 1870 y 1873, el doctor Gutiérrez, creía que



el sistema de la representación proporcional a la población era erróneo, y que no tenía razón científica en que apoyarse. « Parece, decía, que se quiere tomar por « base la población, faltándose a mi juicio, a las leyes « del sentido común, que más que nunca deben predominar, tratándose de leyes tan importantes como es la « constitución. Según eso, tendrían que venir a ser representados en los cuerpos legislativos los derechos y las voluntades de los que no son ciudadanos; pero la verdad del sistema representativo, tal como nosotros lo proclamamos, es que no vengan a ser representados los intereses de toda la población sino de aquella que pueda ser materializada hasta donde sea posible. » (1.)

La conclusión es ilógica; en el sistema representativo se adopta como norma invariable de criterio la representación en las cámaras, no sólo de los ciudadanos convocados a los comicios electorales, sino de las mujeres, los niños, los extranjeros, por una especie de representación moral. No hay medio de establecer la proporción más acertada, más lógica, más racional que la de relacionarla con la del número de habitantes que tiene cada circunscripción territorial; es mayor el número de habitantes, en tesis general, cuanto mayor es la importancia social del distrito. Podrían citarse, y se citan muchas veces, excepciones a esa regla; pero, las excepciones no hacen más que confirmarla. Dentro de un mismo país, con igualdad de razas, de lengua, de religión, de costumbres, la agrupación de las poblaciones en un paraje hace pensar *a priori* que ese paraje tiene mayor importancia que el resto del territorio, y es racional, entonces, que la representación del congreso sea proporcional a esa importancia. No importa que los habitantes no sean

(1) Debates de la Convención de Buenos Aires - 1850-1853 - Tomo 2º, pág. 160.



nacionales exclusivamente; no importa que la mayoría de ellos sea extranjera; desde que no se le va a conferir el derecho de sufragio, sino simplemente, buscar la representación de acuerdo con la importancia respectiva de cada localidad, la regla proporcional en cuanto al número de habitantes no puede ser por esto atacada.

Es perjudicial, sí, que las constituciones establezcan de una manera precisa y formal la regla proporcional, diciendo, por ejemplo, como dice la Argentina, que será elegido un diputado por cada 20.000 habitantes o fracción que no baje de 10.000. Debía señalarse un máximo y un mínimo, para impedir que el acrecentamiento de la población diera por resultado el acrecentamiento de las cámaras bajas. Hoy en la República Argentina, de acuerdo con el último censo, el número de diputados tendrá que exceder la cifra de 200. En el estado actual, dadas las condiciones del país, este número sería excesivo y entorpecería, tal vez, la marcha de los negocios públicos.

Algunas constituciones han determinado un límite, diciendo, por ejemplo, que los representantes serán elegidos en razón de uno por cada 30.000 habitantes, por lo menos, dejando al criterio del congreso el establecer la proporcionalidad exacta a medida que las cifras del censo demuestren la utilidad de señalar una u otra proporción.

En la República, la primera vez que se formó el congreso, no había un censo exacto, y como consecuencia de ello, se dictó el art. 38, según el cual:

« Los diputados para la primera legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la provincia
« de Buenos Aires, 12; por la de Córdoba, 6; por la
« de Catamarca, 3; por la de Corrientes, 4; por la de
« Entre Ríos, 2; por la de Jujuy, 2; por la de Mendo-



« za, 3; por la de Salta, 3; por la de Santiago, 4; por
« la de San Juan, 2; por la de Santa Fe, 2; por la de
« San Luis, 2; y por la de Tucumán, 3.

Este artículo fué modificado sólo en un punto por los convencionales de 1860. La constitución de 1853, al indicar la primera distribución, prescribió que la capital debía elegir seis diputados, y seis la provincia de Buenos Aires; como de ella se borró el artículo que declaraba capital de la República a la metrópoli porteña, se estableció que los diputados para toda la provincia, incluso la capital, serían 12.

« Para la segunda legislatura, agrega el artículo 39.
« deberá realizarse el censo general, y arreglarse a él
« el número de diputados; pero este censo sólo podrá
« renovarse cada 10 años. »

Anduvieron un poco remisas las autoridades públicas para levantar el censo; de manera que la regla del artículo 38 duró hasta 1872. En 1869 se hizo recién el censo general de la República, que fué aprobado en 9 de Octubre de aquel año. Como consecuencia, el congreso, en 29 de Octubre del mismo año, distribuyó la representación de las provincias, de acuerdo con sus poblaciones respectivas, debiendo elegir Buenos Aires 25 representantes, 4 Santa Fe, 7 Entre Ríos, 6 Corrientes, 11 Córdoba, 3 San Luis, Mendoza 3, San Juan 3, Catamarca 4, La Rioja 2, Santiago del Estero 7, Tucumán 5, Salta 4 y 2 Jujuy.

Esta es la constitución actual de la cámara de diputados de la Nación, salvo que al federalizarse la ciudad de Buenos Aires, en 1880, hubo necesidad de dividir la representación acordada por ley de 1872 a la provincia, y teniendo por base la población que arrojaba el censo, se determinó que corresponderían 9 diputados a la ciudad capital y 16 a la provincia de Buenos Aires.



El último censo no ha sido aprobado aún; sin embargo, él revela desde ya la injusticia que encierra la proporción establecida por la ley de 1872. Algunas provincias se han mantenido con su población casi estacionaria, en otras se ha desarrollado grandemente, debido a la radicación de ciertas industrias, como ocurre en Santa Fe y Tucumán. La ciudad de Buenos Aires representa en la actualidad la sexta parte de la población total de la República, y sin embargo, el número de los diputados que envía al congreso es menor de la novena parte: igual alteración podría observarse en el resto de las provincias. Pero el congreso, tal vez por el temor que lo asalta de que sea excesivo el número de diputados que formen la cámara baja de acuerdo con los datos del censo, se resiste a aprobarlo y a distribuir la representación entre las provincias, en la medida que corresponde.

•



CAPÍTULO III

Sumario: — I. Condiciones de elegibilidad de los Diputados. Edad. Ciudadanía. Residencia. Renta. — II. Duración del mandato. Renovación de la cámara. — III. Elección en caso de vacante. Facultades de los gobiernos de Provincia para la convocatoria. — IV. Iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas. Antecedentes de la cláusula constitucional.



Art. 40. «Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad
« de veinticinco años, tener cua-
« tro años de ciudadanía en ejer-
« cicio, y ser natural de la Pro-
« vincia que lo elija, o con dos
« años de residencia inmediata
« en ella.»

I. Condiciones de elegibilidad de los Diputados. Edad. Ciudadanía. Residencia. Renta.

Es regla admitida de derecho constitucional que las inhabilidades que impiden el ejercicio del sufragio a los niños, a los incapaces, a las mujeres, a los extranjeros, se aplican con igual rigor, por lo menos, para determinar las condiciones de elegibilidad de las personas llamadas a desempeñar funciones de carácter político, formando parte de los poderes públicos del Estado.

Las cualidades que se exigen para que los ciudadanos puedan emitir su voto consciente son, entonces, cualidades implícitas que deben llenar los representantes;



pero no bastan, en general, para dar garantía suficiente de que el mandato será cumplido con la idoneidad e independencia que las exigencias sociales reclaman.

La aptitud no puede ser sometida a recaudos o reglamentaciones fijas, aplicables indistintamente a todos los casos; « antes bien, dice Lastarria, es preciso distinguir « la especialidad de las funciones de los poderes políticos del Estado y de sus diversas ramificaciones, a « fin de exigir en los candidatos, no sólo los conocimientos generales, sino también los conocimientos especiales relativos a la naturaleza de cada uno de los « empleos que se confieren por elección o nombramiento. » (1).

La constitución argentina ha señalado las condiciones de elegibilidad con ese criterio, y en el art. 40 ha enumerado las que deben reunirse para que un ciudadano pueda ocupar una banca en la cámara de diputados.

Las cuestiones relativas a la capacidad de los representantes se solucionan de un modo diferente, según las costumbres, las instituciones o la idiosincrasia de las naciones; pero del examen de las diversas leyes fundamentales resulta que esas cuestiones se reducen a las siguientes: edad, ciudadanía, residencia y propiedad.

1. — La determinación de la edad es universalmente aceptada, aunque varía entre los 21 años (Inglaterra), Costa Rica, Colombia) y los 30 (Italia, Holanda, Grecia). Entre nosotros se ha fijado el término medio de 25, que adoptaron los Estados Unidos y se siguió con suma generalidad, a pesar de que alguien lo ha objetado. « Más liberal nos parece, escribe un autor peruano, « no, no exigir ninguna edad, y dejar al pueblo en plena « libertad de escoger y utilizarse los servicios que pueda

(1) LASTARRIA. — «Elementos de derecho público constitucional.» Pág. 134.



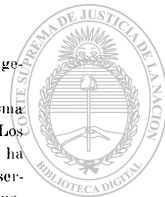
« prestarle un joven de aventajado talento y buenas dotes, aunque sea menor de veinticinco años. » (1).

En la cuna del derecho representativo, la reglamentación de la edad ha sido indecisa por largo tiempo. Bajo Jacobo I, había cuarenta miembros del parlamento de menos de veinte años; algunos sólo tenían diez y seis. En 1621 se propuso un *bill* requiriendo la mayor edad, y fué rechazado, y se recuerda que durante el reinado de Carlos II, Jacobo Herbert fué diputado a los quince años; que un colega suyo, más joven todavía, dió el ejemplo de candidez de ocupar tranquilamente la tribuna, para relatar a la cámara la tradición bíblica de Caín y de Abel; que Lord Torrington, hizo su *maidec speech* a los catorce años. Recién en 1695 se excluyeron formalmente los menores, y aunque se insistió más tarde en la prohibición, la ley fué violada especialmente por Lord Chesterfield y Fox, si bien de este último se dice que sólo tomaba parte en las deliberaciones, sin votar. (2).

De todas maneras, la experiencia hizo sensible el desacerto que importaba abrir las puertas de la cámara a jóvenes inexpertos, que ora se preocupaban de nimiedades, ora se dejaban arrastrar por impresiones nocivas. Los múltiples casos de precocidad que ha presentado la Inglaterra, no fueron bastantes para torcer el principio. Las leyes se dictan para la masa de la población y no debe quebrarse en autoridad moral, porque algunos hombres excepcionales, que constituyen verdaderos prodigios, se sientan perjudicados por el retardo que sufren para participar de la actividad parlamentaria. Fox y

(1) SILVA SANTISTEBAN. — «Curso de derecho constitucional» (1891). Pág. 133.

(2) Véase TRANQUÉVILLE. — «Le Gouvernement et le parlement Britanniques.» T. II. Pág. 539



Pitt no pueden servir de pauta para sentar reglas generales.

En Estados Unidos, hemos dicho, se exige la misma edad de 25 años que fija la constitución argentina. Los escritores norteamericanos explican la razón que se ha tenido para establecerla. No puede haber duda, observan, de que los individuos que no han alcanzado la mayor edad, que no tienen la libertad de gobernarse a sí mismos, ni capacidad para administrar sus bienes, no están habilitados para manejar los negocios públicos. « Sin embargo, escribe Story, ejemplos ilustres nos « muestran grandes hombres de estado formados antes « de su mayor edad; pero estos casos son raros y deben « ser mirados como prodigios más bien que como ejemplos, como siendo el resultado de una educación y de « un carácter especiales. Son frutos del crecimiento precoz, desenvuelto en los invernaderos de una monarquía, más bien que el desarrollo regular adquirido al « aire libre y fuerte de una república. » (1).

Observan igualmente que no hay conveniencia alguna en que, inmediatamente después de haber alcanzado la mayor edad, se confiera a los individuos plena facultad para desempeñar los cargos públicos, y sobre todo, los tan delicados de la representación; creen que la intensidad de las pasiones, el cambio extraordinario que se opera en una persona ayer menor, e impedida, por consiguiente, para desempeñar todos los actos de la vida civil, y hoy mayor, y habilitada para desenvolver libremente su actividad en las esferas del mundo externo, hacen que se dejen arrastrar por las impresiones que son consecuencia necesaria del cambio de situación. Cua-

(1) STORY.—Comentarios a la constitución de Estados Unidos. (Trad. de N. A. Calvo). T. I. Pág. 269.



tro años de espera que exige la ley americana, porque allí la mayor edad se alcanza a los veintiuno; tres años que exige la constitución argentina, porque la mayor edad se alcanza aquí a los veintidós, no es un tiempo tan considerable, como para que se conceptúan agravados los hombres precoces y aptos para la representación.

2. — El segundo recaudo es el relativo a la ciudadanía. En tesis general, no exige mayor explicación. Es claro, y bien claro, que sólo los miembros de una colectividad política, que están interesados en su desarrollo, bienestar y progreso, pueden desempeñar las funciones que entraña cualquiera de las ramas del poder.

A este respecto, la legislación constitucional es unánime en el mundo civilizado; sólo presenta discrepancias por lo que hace a los ciudadanos legales, a los extranjeros naturalizados. En cuanto a ellos existen tres doctrinas que han recibido aplicación diferente en las constituciones. Una, absoluta, les niega el derecho de ser elegidos para ocupar bancas en el congreso: tal ocurre en Perú, Bolivia y Paraguay. Otra equipara al ciudadano legal con el ciudadano de origen y sostiene que desde el momento en que un extranjero ha adquirido carta de ciudadanía, queda habilitado para ejercer todas las funciones públicas; así sucede en Ecuador y en Méjico. Una tercera, intermediaria, no priva a los ciudadanos legales del derecho pasivo de sufragio, pero no los equipara tampoco completamente a los ciudadanos de origen. Esta doctrina ha sido aceptada en los Estados Unidos, Chile, República Oriental y la Argentina.

Para llegar a ella, las constituciones de estos países determinan un plazo más o menos extenso de ejercicio de los derechos políticos, y prescriben que sólo después de vencido podrán optar los ciudadanos legales a la re-

presentación. En la República Argentina ese plazo es de cuatro años, en los Estados Unidos de siete, en Chile de seis y de cinco en la República Oriental.

Creemos que la doctrina aceptada por estas constituciones, cualquiera que sea el término que se fije, es la que más se armoniza con las exigencias de los países que viven de la inmigración y que requieren asimilar elementos extranjeros para su vida interior.

Se comprende que a un extranjero que no se vincula a la Nación no se le dé participación en las funciones públicas; pero no se comprende que al que se nacionaliza, al que pierde su ciudadanía de origen, al que adopta una nueva patria y se compenetra en las ideas y las necesidades de una nueva sociedad política, se le niegue para ahora y para siempre la facultad de ejercer empleos en ella. Podría decirse que inmediatamente después de nacionalizado carece de la aptitud necesaria, tanto más, cuanto que la legislación liberal de muchos pueblos tan sólo señala dos o tres años de residencia para que se obtenga carta de ciudadanía; pero estatuyendo que después de haber obtenido esa carta, debe dejarse transcurrir un término de ejercicio de los derechos políticos, no nos parece que haya razón alguna para negarle las prerogativas que la constitución le confiere.

Esta conclusión es más admisible todavía en los países que viven de la inmigración, y que, por consiguiente, están expuestos a que la masa de extranjeros prime sobre la de ciudadanos nativos. Conviene, bajo todo punto de vista, facilitar la naturalización, y contribuir a que los anhelos, los deseos y las esperanzas particulares se expandan, dando cabida a los elementos extraños y ofreciéndoles halagos y ventajas que los decidan a incorporarse a la sociabilidad.

3. — Otro de los recaudos exigidos por las constituciones en esta materia es la residencia.





En Inglaterra se estableció en un principio, según lo demuestra su historia institucional, que los presuntos mandatarios de los Burgos, Condados o distritos en la cámara de los comunes, no podían estar en condiciones de ser electos, sino siendo oriundos de esas localidades o teniendo una residencia inmediata en ellas. Más tarde, por el estatuto 14 del reinado de Jorge III, se abolió el precepto de la residencia, con lo cual se consiguió, dicen los comentadores de la constitución inglesa, hacer que los hombres de verdadero talento, aunque radicados en un punto lejano del territorio, pudieran ser llevados como representantes al parlamento.

La constitución norteamericana dispone en su art. I, sección II, párr. 2, que «no podrá ser representante el «que no haya cumplido 25 años de edad y no haga siete «que es ciudadano de los Estados Unidos, debiendo, «además, habitar en el Estado por donde se le elija.»

Al sancionarse la constitución de 1853, entre nosotros, no se prescribió la condición de la residencia, ni tampoco la necesidad de que los representantes fueran nativos de la provincia que los eligiera; pero en la convención de 1860 Sarmiento se constituyó en paladín decidido y ardiente de la reforma.

Se hicieron a sus ideas un sinnúmero de objeciones. Se dijo que los principios políticos eran muchas veces hijos de las circunstancias, que las provincias en 1860, no tenían en su seno un número de hombres representativos tan considerable como para poder llenar los puestos de la administración local y enviar, además, otros al congreso nacional; que los diputados eran de la Nación y que, en consecuencia, no había razón para que fueran elegidos por las provincias con inmediata residencia en ellas.

Sarmiento contestó a estas reflexiones y, en nuestro



concepto, victoriosamente. En cuanto a la falta de hombres, la objeción no era exacta. Recorriendo los antecedentes institucionales de la República, Sarmiento recordaba que en todos los congresos habidos hasta 1853, de hecho o de derecho, había resultado que la representación estaba formada por diputados nativos de las provincias que los elegían.

Cuando a consecuencia del acuerdo del Cabildo de 22 de Mayo de 1810, se mandaron invitaciones a las Provincias Unidas del Río de la Plata para que enviasen diputados al congreso que debía reunirse en la ciudad metrópoli, las que cumplieron su cometido nombraron ciudadanos nacidos o domiciliados en ellas. La asamblea constituyente de 1813 respondió a idénticas reglas en su formación, aun cuando completaron su número algunas personas radicadas en Buenos Aires, a causa de los sucesos anteriores. El congreso de Tucumán, de 1816, que declaró la independencia, tenía de particular que todos sus miembros eran hijos de las provincias que los habían elegido: lo mismo ocurrió, con cuatro o cinco excepciones, en el congreso de 1826, y exactamente las mismas excepciones contuvo el congreso de 1853, que dictó la constitución.

En presencia de estos antecedentes, Sarmiento decía: « Mientras tanto, hoy se nota una tendencia claramente « manifiesta en el gobierno federal de poner unos su- « plentes que tiene para ese objeto. Yo pregunto, señor, « ¿ el año de 1860 son más ignorantes las provincias que « lo eran en 1826, que lo fueron en 1816, que lo fueron « en 1810? ¿ Se avergonzó la República Argentina en « 1826 de los hombres que habían venido de las pro- « vincias a formar el congreso? ¿ Las Provincias Uni- « das se avergonzaron de los hombres que hicieron la « declaración, la independencia? ¿ Cómo se han bar-



« barizado tanto, que no tengan en su seno « quien las « represente? » (1).

- Si el hecho podía parecer dudoso en 1860, hoy, en 1896, no cabe dudar de que las provincias no carecen de hijos para enviar al congreso. Si se presentara el caso extraordinario e imposible de que faltaran para llenar las necesidades de la representación local y nacional, eso significaría tan solo, que a esas provincias les falta los elementos propios para ser tales, debiendo considerárseles, estrictamente, como territorios nacionales.

Además, el sistema representativo tiene por base que los parlamentos sean el fiel reflejo de las necesidades públicas; la representación real sólo se logra cuando un elector es mandante directo del elegido; cuando es un vecino, un amigo, un compañero; cuando el diputado va a representar en el parlamento las aspiraciones, los deseos y las necesidades que se hacen sentir en la localidad en que vive.

En el derecho parlamentario es de esencia que los miembros de las asambleas sean responsables ante alguien, y este alguien no puede ser otro que el mismo pueblo que los ha designado. « El representante, decía Sar-
« miento, vuelve periódicamente al lugar que lo nombró,
« a vivir en medio de los electores, y entonces siente su
« responsabilidad, por lo que se cuida muy bien de no
« traicionarlos, y de no hacerles decir en el congreso lo
« que no piensan ni quieren: porque sus parientes, sus
« amigos, sus convecinos, cuando vuelva, le han de ha-
« cer pagar en la vida privada, con el desprecio público,
« su mala conducta y sus prostituciones como represen-
« tante. Esta es la base y responsabilidad del sistema
« parlamentario. » (2).

(1) Diario de Sesiones. Pág. 201.

(2) Diario de Sesiones. Pág. 203.



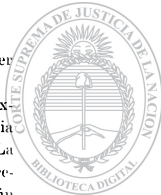
Por lo demás, es natural que no afecta la esencia del sistema federal de la República, la condición de que los diputados sean o no hijos de las provincias que los nombren. El sistema federal queda suficientemente salvaguardado con determinar esa exigencia en cuanto al senado. Los diputados, *una vez electos*, son representantes del pueblo de la Nación; pero no revisten este aspecto, mientras sean candidatos. No pugna con el sistema federal, ni quita al diputado el carácter de mandatario del pueblo de la República la circunstancia de que se imponga la residencia antes de ser elegido.

En virtud de las observaciones hechas, la convención de 1860 introdujo como reforma a la constitución de 1853 la última parte del art. 40. Por el proyecto de Sarmiento, se señalaba tres años de residencia; después de la modificación hecha por la convención, sólo se exigen dos.

4. — La última condición requerida por las constituciones de algunas naciones es la renta.

La constitución argentina no la indica, tratándose de diputados, y creemos que los constituyentes procedieron con sujeción estricta a las reglas que gobiernan la organización de las cámaras bajas.

El doctor Lucio V. López, sin embargo, combatía enérgicamente esta omisión constitucional, como él la consideraba, y decía: « El diputado es el representante « de los intereses particulares y de la fortuna pública. « Está llamado a formar las leyes que la gravan, que « sancionan los impuestos, que levantan préstamos so- « bre el crédito nacional, que autorizan la ley anual del « presupuesto y las grandes obras públicas en que está « interesada la Nación. No se explica qué función prác- « tica pueda desempeñar en estos casos aquel que es « extraño a la sociedad en que vive y a sus intereses, y



« que no tiene razón de estar representado para tener « derecho a ser representante. » (1).

La ciencia constitucional, volvemos a repetirlo, es experimental; de manera que los datos de la experiencia son preciosos para la apreciación de las doctrinas. La cámara baja argentina ha estado organizada sin el recaudo de la renta, y ningún mal ha producido, ningún proletario se ha sentado en sus bancas. Ni se concibe que se sienten, porque no es posible imaginar un partido político de ideas tan anómalas que se haga a sí mismo el daño de designar un proletario para que se convierta en eco de sus aspiraciones. La práctica de todos los países que no exigen condiciones de propiedad y renta llega al mismo resultado.

Por lo demás, es bien sabido que la fortuna y el talento no andan siempre hermanados; que se encuentran personas de altos dotes que hacen gran papel en los cuerpos deliberantes, que disciernen con rectitud de criterio los graves asuntos del Estado, y que, sin embargo, no tienen medios pecuniarios que los habilite para vivir holgadamente en el seno de la sociedad. No es cierto, dado nuestro régimen democrático, que el que nada tenga, no esté en situación de ser representado, ni por consiguiente, de ser representante. Cuando estudiamos la extensión del derecho de sufragio vimos que no había motivo que obligara a determinar la existencia de una renta o propiedad para usar de él; el que no tiene propiedad ni renta puede ser capaz para la vida pública y por consiguiente, puede y debe ser representado, y nada es más racional, teóricamente, que el representante sea de su misma condición.

Por último las dificultades para fijar el monto de la

(1) Curso de Derecho Constitucional. Pág. 150.



renta se notan allí donde, con el consenso general, se acepta ese requisito. Algunas constituciones determinan la obligación en el candidato de tener un capital de cuatro o cinco mil pesos, como ocurre en la República Oriental. La renta que este capital produce no da independencia, ni ofrece garantías de idoneidad. Para que el recaudo de la renta o propiedad produjera estos efectos, tendría que exigirse la posesión de un capital cuantioso, y entonces las cámaras no serían reflejo del elemento democrático, constituirían una aristocracia repugnante a las tendencias de la sociedad moderna; la aristocracia del dinero, que no es, sin duda, la más legítima de todas.

Art. 42. « Los diputados durarán en
« su representación por cuatro
« años, y son reelegibles, pero la
« Sala se renovará por mitad ca-
« da bienio: a cuyo efecto los
« nombrados para la primera Le-
« gislatura, luego que se reunan,
« sortearán los que deban salir
« en el primer período.»

II. Duración del mandato. Renovación de la Cámara.

La duración del mandato representativo es tan variada, según las constituciones de los pueblos, que pueden citarse algunos en que dura sólo un año, como la República de San Salvador; otras en que dura dos, como los Estados Unidos y Méjico; otras en que dura tres, como Alemania, Suiza, Chile y la República Oriental; otras en que dura cuatro, como Francia, Bélgica, Bolivia y Paraguay; otras en que dura cinco, como España e Italia; otras en que dura seis; como Austria; otras, en fin, en que dura siete, como Inglaterra.



Sobre este punto no pueden darse reglas exactas; dependen, en mucho, del arbitrarismo de los constituyentes. Sin embargo, se admite que no convienen los períodos excesivamente cortos, ni los excesivamente largos.

Los primeros, porque si se establecieran, traerían aparejada demasiada dependencia del elegido respecto del elector. Además, los períodos cortos multiplican las elecciones, lo cual es una grave dificultad para la vida de las sociedades, que se mantienen así en constante efervescencia y lucha; las divisiones se hacen más hondas a fuerza de combatirse unos partidos con los otros en las urnas electorales. Por último, los períodos cortos dan por resultado que las leyes no sean obra de la madurez de juicio. En el término de un año, que establece la constitución de San Salvador, no es dable que los llamados a desempeñar las funciones legislativas adquieran la suficiente preparación y la claridad de criterio necesario para ejercerlas. El que por primera vez es llamado a las cámaras legislativas, por grande que sea su talento, no se encuentra tan desembarazado como para penetrarse con la profundidad de vistas que es de desear, de las verdaderas necesidades del país. El ejercicio de todo puesto público, incluso el de representación, reclama cierta práctica para adquirir acierto.

¿Quiere decir esto que debemos decidarnos por los términos largos? Tampoco, en nuestro concepto. Producen los inconvenientes opuestos. Alejando del elector al elegido, la responsabilidad es menos enérgica, pues si se hace sensible dentro del término de ocho o diez años, nada le importa al diputado de la opinión de sus comitentes, y desde el primer momento violará las instrucciones o las reglas generales que hayan informado su elección. Si el mandato es demasiado largo, después del transcurso de algunos años, el parlamento no reflejará la volun-



tad nacional, pues durante ellos la opinión del pueblo sufre diversas transformaciones y cambian también las aspiraciones y anhelos dominantes; tan así, que en Inglaterra, a pesar de ser siete años la duración del mandato, la Corona tiene el derecho de disolver el parlamento, y con frecuencia lo hace: el partido liberal es desalojado por el partido conservador, y éste lo es por el partido liberal, con intervalos casi iguales de cinco años; Gladstone derrocó a Salisbury, y éste derrocó a Gladstone en un lapso de tiempo equivalente, con corta diferencia.

Si hemos de adoptar, por consiguiente, un término medio, el que determina la constitución argentina, tan arbitrario como los otros, puede ser aceptado sin dificultad alguna.

Pero dice el artículo que estudiamos que la sala se renovará por mitad cada bienio. Con ello se consigue facilitar la modificación de los elementos representativos; con ello se consigue dar nuevos hombres a las cámaras, sin incurrir en los males de la falta de preparación, porque la mitad se conserva, manteniendo la tradición del cuerpo y la práctica requerida para que se dicten las leyes con entero conocimiento de causa. « Una cámara « que se renueva parcialmente, dice Laveleye, conserva « cierto espíritu de tradición; los representantes anti- « guos lo mantienen, y ejercen influencia sobre los recién « llegados. No hay cambios bruscos, lo cual es muy im- « portante, porque la política, como la naturaleza, no « marcha a saltos. En todas las cosas es necesario pro- « ceder con prudencia y con mesura. » (1).

El sistema de la renovación parcial de las cámaras bajas encuentra, en la actualidad, un gran número de sostenedores. La única dificultad con que se tropieza estriba

(1) LAVELEYE. — (Cit. por Aréchaga). « El Poder Legislativo. » T. I. Pág. 116.



en resolver si la renovación ha de hacerse por secciones territoriales o íntegramente en toda la Nación, es decir, si debe tomarse como base para conseguir ese objeto un determinado número de provincias o todo el pueblo de la República.

La opción entre los dos sistemas no se puede hacer de una manera uniforme; depende, en lata escala, de la duración del mandato legislativo si es larga, será preferible que para la renovación parcial de la cámara se tome en cuenta a todo el pueblo de la Nación; si es reducida, será preferible que el país sea dividido en secciones. Estas son las reglas adoptadas en la República, según el régimen constitucional de la Nación, y es también el adoptado en la constitución de algunas provincias, como la de Buenos Aires. En la Nación se ha determinado que debe llamarse a elecciones a todo el pueblo de la República; en la constitución de Buenos Aires, donde es menor la duración del mandato legislativo, se ha considerado más conveniente hacer la elección dividiendo en secciones la provincia.

Art. 43. « En caso de vacante, el Gobierno de Provincia o de la Capital hace proceder a la elección legal de un nuevo miembro. »

III. Elección en caso de vacante. Facultades de los gobiernos de provincia para la convocatoria.

Es atribución de los gobiernos locales la de convocar al pueblo para llenar las bancas de diputados al congreso. La constitución habla sólo del « caso de vacante » : pero se ha entendido que igual prerrogativa existe, cuando se trata de las renovaciones periódicas.



DERECHO CONSTITUCIONAL



La ley electoral se expresa así: « Art. 43. Cada dos años, el primer domingo de Febrero se abrirán en toda la República las asambleas electorales para hacer « la elección de diputados nacionales que deben renovarse con arreglo al art. 37 de la constitución nacional, « y teniendo presente el resultado de los sorteos prácticos en las sesiones de 5 de Septiembre de 1862, y « de 10 de Septiembre de 1873. » « Art. 44. Toda vez « que por muerte, renuncia o deposición de un diputado nacional hubiera de hacerse elección para reemplazarlo, dentro de los períodos que fija el artículo anterior, « el poder ejecutivo de la provincia a que pertenezca « el diputado que haya de elegirse, hará proceder a la « elección, convocando para el efecto, con treinta días « al menos de anticipación, las asambleas electorales, que « se reunirán en el día designado y procederán en todo « con sujeción a las anteriores disposiciones. »

Si aún quedara duda sobre la competencia de las autoridades locales, ella se disiparía con sólo considerar que los hechos la han reconocido siempre y que la misma ley las encarga de preparar y presidir los actos primarios del sufragio y la formación de los padrones. Dispone el art. 2: « El primer domingo de Noviembre del corriente año (1877) se abrirá un nuevo registro cívico en « todo el territorio de la República, que se renovará « cada cuatro años, quedando sin efecto el anterior. A « este fin, los gobiernos de las provincias un mes antes, « ordenarán la convocatoria de todos los ciudadanos para « que concurran a inscribirse en el registro cívico. » La ley de 7 de Octubre de 1890, que ordenó la reapertura de los padrones cada bienio, incluyó idéntico principio.

La cámara de diputados, entre tanto; representa al pueblo de la Nación.

Para su organización, las provincias son consideradas como distritos electorales. Parece, en consecuencia, que

las autoridades nacionales debían presidir los comicios, desde que a las locales les falta interés, como mandatarías de la capacidad autonómica de los Estados, que se aprecia sólo en la composición del senado.

¿Cómo explicar, entonces, el art. 43?

Su raíz se encuentra en la constitución de los Estados Unidos, pero en ella no da margen a observaciones. En la República del Norte, los estados particulares determinan las cualidades que deben llenar los electores de diputados (art. 1. sección II, § 1) y señalan el tiempo, el lugar y la manera de hacer las elecciones, sin perjuicio de que el congreso puede, con alguna limitación, hacer o modificar las reglas sentadas (art. 1, sec. IV. § 1).

Es simple consecuencia de estas ideas el precepto según el cual «cuando ocurran vacantes en la representación de un Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá *writs* de elección para cubrir dichas vacantes» (art. 1, sección 2, § 4). Entre nosotros es el congreso nacional el que fija la forma, el tiempo, el lugar y la manera de la elección; pero aun así tiene el art. 43 explicación satisfactoria.

Los diputados representan al pueblo de la República, después de electos, pero no es racional prescindir de la forma federativa antes del comicio; y, aunque así no fuera, el respeto que merecen las entidades políticas locales, obliga a conceptuarlas con las aptitudes necesarias para dirigir actos que si bien son de trascendencia general, se desarrollan en el recinto de las provincias o afectan a los pueblos con los cuales sus mandatarios inmediatos están en diario contacto. Sería un vejamen para los gobernantes de provincia, obligados a cumplir la constitución y las leyes de la Nación, agentes naturales del gobierno federal, separarlos de funciones que tendrán por teatro las localidades cuyos destinos dirigen.

Se ha indicado por alguien que es un peligro evidente





el conferir a los gobiernos de provincia esta atribución, peligro que se presenta cuando las autoridades locales, por desidia, negligencia u omisión culpable, dejan de cumplir los preceptos contenidos en las leyes nacionales. Esta omisión, esta negligencia, esta desidia, pueden dar por resultado la imposibilidad de que se congrege la cámara de diputados.

Pero si bien se mira, el argumento carece de eficacia, porque podría aplicarse con igual extensión a la cámara de senadores. Dependiendo de las legislaturas de provincia la elección de los miembros que componen este alto cuerpo, es evidente que, si alguna de aquellas fueran remisas en cumplir la cláusula constitucional, la cámara de senadores tampoco podrá reunirse. Por lo demás, es de ley, clara y terminante, que en una época fija los gobernantes de provincia procedan a la convocación del pueblo; si no lo hacen, desobedecen la ley fundamental de la República, desconocen los preceptos contenidos en las leyes secundarias. Esta desobediencia y este desconocimiento pueden llegar hasta el desacato a las autoridades de la Nación, y en casos tales, la misma constitución y las leyes preven el hecho, considerándolo como un delito que tiene su penalidad especial.

Cuando se trata de la renovación bienal de la cámara, la ley nacional ha señalado un día fijo para que tengan lugar los comicios: el primer domingo de Febrero deben abrirse en toda la República las urnas electorales. Pero, cuando se trata del caso de vacante, ni el art. 43, ni el 44 de la ley de 1877, reglamentarios del precepto constitucional, han indicado dentro de qué término deberán los gobiernos de provincia hacer la convocatoria.

Cuando se discutía la ley que acabamos de mencionar, el diputado por Córdoba, doctor Garro, hizo indicaciones para que ese plazo fuera fijado, porque de otro modo podría producirse el grave mal de que los gobiernos, sin



violiar ninguna disposición escrita, demorasen la reelección de los diputados, para llenar vacantes. Había casos recientes en 1877, que autorizaban esa creencia, y la práctica constante de la República ha demostrado que, efectivamente, por causas varias, las elecciones para llenar vacantes no se efectúan con la frecuencia que fuera de desear. Hoy mismo está incompleta la diputación de Buenos Aires, y a pesar de que ha pasado ya algún tiempo desde que la accfalía ocurrió, no se ha convocado a la provincia a elecciones.

Pero, en la misma cámara de diputados se hizo notar el gran mal que se seguiría en señalar un término. Se dijo que una banca podría vacar a fines del período parlamentario y que no habría tal vez utilidad en esos momentos, de causar los trastornos que traen consigo las agitaciones electorales, para llenar una plaza que nada reclamaría con imperio; que las bancas podrían vacar inmediatamente antes de verse el país en el caso de ser convocado para la renovación bienal; que en tales circunstancias tampoco habría necesidad de repetir el acto eleccionario; que, además, la elección de diputados nacionales trae siempre y en todos los momentos aparejadas agitaciones que se traducen en males para el país, y que debe dejarse a la libertad y arbitrio de los gobiernos de provincia la facultad de discernir cuando serán mayores esos males y cuando serán menores, segúnnoten la tensión del espíritu público de la localidad respectiva. Si las pasiones son candentes, quizás convenga demorar la elección para no dar margen a combates a mano armada; si los ánimos están tranquilos, quizás convenga proceder sin pérdida de momentos a llenar las vacantes.

Estas consideraciones parecieron de tanto peso en el congreso, que la moción del diputado Garro no consiguió la mayoría requerida para convertirse en ley.



De estos antecedentes legislativos resulta que el artículo 43 de la constitución señala una especie de obligación moral que no impone a los gobernantes de provincia la de proceder, apenas ocurrida la acefalía, a convocar al pueblo; que el término depende de su criterio exclusivo, y que, por consiguiente, aparece como una disposición casi pleonástica, porque no se concibe que el objeto del art. 43 de la constitución, y del conconcordante de la constitución de Estados Unidos sea otro que el de determinar que debe procederse inmediatamente a convocar al pueblo a elecciones, para no dejar ninguna banca vacía en el congreso nacional.

Art. 44 "A la cámara de diputados
" corresponde exclusivamente la
" iniciativa de las leyes sobre
" contribuciones y reclutamiento
" de tropas."

IV. Iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas- Antecedentes de la clausula constitucional.

Este principio tiene a su favor la tradición del parlamento de Inglaterra.

El voto de los impuestos fué la causa primordial y quizás la única de las primeras reuniones del parlamento. Su derecho de acordar o repudiar las contribuciones fué la fuente de su creciente autoridad.

Las facultades repetidas de las dos cámaras, algún tiempo inciertas, fueron precisadas bajo Enrique IV quien convocó a los comunes y a los lores y les solicitó subsidios. Los lores votaron un décimo, y el rey pidió a los comunes que designaran algunos miembros para oír esta declaración y transmitir a sus colegas el real mensaje. Se hizo el nombramiento de doce delegados, y la



cámara, en presencia de las noticias que le fueron dadas por ellos, resolvió que toda demanda de impuestos le debía ser hecha en primer término.

En 1593, la cámara alta pidió a la baja una conferencia para tratar de los subsidios solicitados por la corona. La respuesta fué clara en el sentido de « que el uso « y el privilegio de los comunes habían sido siempre que « el ofrecimiento de subsidios partiera primero de ellos « y fuera en seguida transmitido a la cámara de los pa- « res. » La conferencia fué rechazada por 27 votos contra 128.

Y no eran sólo los subsidios y contribuciones ordinarias los que correspondían ser votados con prelación por la cámara de los comunes: toda carga pecuniaria, de cualquier naturaleza que fuera, que se pretendiera imponer al pueblo británico, debía ser iniciada en ella. Tal principio se dictó en 1661, con motivo de haber sancionado la alta cámara un proyecto imponiendo cargas para costear el pavimento de Westminster; los comunes declararon heridos sus privilegios, porque esas cargas, aún cuando no eran verdaderos impuestos y contribuciones necesarios para los fines ordinarios de la administración, eran sin embargo, gravámenes que se traducían en perjuicios para el pueblo, y porque la misma razón que habían tenido para creer y sostener que los impuestos y contribuciones debían ser votados previamente por ellos, imperaban para sostener que a esta clase de cargas debía aplicarse la misma regla.

Más todavía. Los comunes, que se decían los únicos representantes del pueblo inglés, llevaron sus pretensiones hasta el punto de sostener que no le era dado a la cámara de los lores modificar la sanción de los impuestos. La cámara de los lores podía solamente prestar su aceptación o denegar su voto a una contribución sancionada; pero no podía introducir enmiendas ni modifica-



ciones. Esta resolución fué dictada en 1671, con motivo de que la alta cámara rebajó la tasa señalada a un impuesto sobre el azúcar, declarándose « que en todas las « contribuciones acordada al rey, ni la clase, ni el monto « del impuesto puede ser modificado por los lores. » Con posterioridad, a moción de Lord Palmerston, se adoptaron casi por unanimidad tres resoluciones, según las que:

1.º El derecho de conceder fondos a la Corona pertenece exclusivamente a los comunes.

2.º Aunque los lóres algunas veces hayan ejercido el derecho de rechazar *bills* de diverso género, su práctica ha sido siempre vigilada con celo particular por la cámara de los comunes, como que ataca las prerrogativas de ésta, de acordar fondos y estatuir sobre las vías y medios de proveer a las necesidades anuales del Estado.

3.º Esta cámara tiene en su mano el poder de establecer y abolir los impuestos, como de tener su forma legal, y busca mantener intacto el derecho de los comunes de fijar, por su propia y exclusiva voluntad, todo lo que concierne a la naturaleza, al modo de imposición, la medida y duración de una contribución. (1).

Después de esta sanción, la cámara alta no tiene más atribución que la del rechazo de los proyectos; no puede alterar ni modificar los *money bills*, denominación genérica que comprende todas las leyes que conciernen a cargas pecuniarias sobre los súbditos, para cualquier objeto y en cualquier forma que sea.

¿Cuál es la razón de este privilegio? Se ha dicho muy generalmente que es una simple aplicación del principio de que donde no hay representación, no hay impuesto; que la cámara de los comunes representa al contribu-

(1) Véase FRANQUEVILLE. Le gouvernement et le parlement britannique. T. 3. Págs. 447 y sigtes. FISCHER. — La constitution d'Angleterre. T. 2. Páginas 339 y siguientes.



yente británico, y que ella, y sólo ella, puede intervenir en la legislación del monto de las contribuciones.

El argumento sería de una lógica irrefutable, si los lores no pagaran subsidios. Blackstone piensa que la razón determinante del privilegio es que los lores obtienen su nombramiento directo del monarca; que la cámara alta puede seguir más fácilmente las inspiraciones de la Corona; que la cámara de los comunes representa, más que la otra, las necesidades y anhelos del pueblo, y que, por consiguiente, es la que mejor los conoce y la que, en una palabra, puede votar con mayor acierto los presupuestos, impuestos y contribuciones. (1).

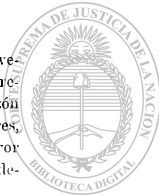
Los Estados Unidos, siguiendo la tradición del derecho inglés, aceptaron el principio según el cual « todo *bill* para imponer tributos se presentará a la cámara de representantes. El senado tendrá, sin embargo, derecho a proponer y votar enmiendas como en los demás *bills*. » (2).

No consideraron los contribuyentes americanos que debía ser una facultad propia de la cámara baja, como era en Inglaterra, sino que el senado debía tener también alguna intervención, y por eso agregaron la última parte de la disposición transcrita: « El senado tendrá, sin embargo, derecho a proponer y votar enmiendas como en los demás *bills*. » En los Estados Unidos ya no se aplicaba la razón que dió Blackstone para sostener el privilegio acordado en Inglaterra a la cámara de los comunes. El senado de la Unión Americana no es un cuerpo permanente que represente los intereses del jefe del Estado; es de manifestación popular, indirecta si se quiere, pero de manifestación popular al fin.

Story, buscando conciliar la disposición constitucional

(1) BLACKSTONE. — Commentaries — T. I. Pág. 297.

(2) ART. I. SECC. VII. PART. I.



con los antecedentes legislativos, encuentra la conveniencia de mantenerla en la cámara de diputados, representación directa del pueblo de la Unión, en razón de que ellos están en comunicación con sus electores, mientras que los senadores, cuyo mandato dura mayor tiempo, mantienen una comunicación menos estrecha, además de ser indirecta su elección.

Entre nosotros, el principio de que la cámara baja ha de iniciar las leyes de impuestos y contribuciones data de la constitución de 1819, inspirada, como sabemos, en las doctrinas prevalentes en Inglaterra y Estados Unidos, cuyo artículo VII disponía: «La cámara de representantes tiene exclusivamente la iniciativa en materia de contribuciones, tasas e impuestos, quedando al senado la facultad de admitirlas, rehusarlas u objetarlas.» Idéntico precepto, y casi en los mismos términos, se encuentra en la constitución de 1826, art. 18.

Estos antecedentes se refieren sólo a los impuestos y contribuciones; pero el art. 44 de nuestra constitución habla, no sólo de las *money bills*, sino también de las leyes que tienen por objeto el reclutamiento de las tropas. El origen de esta adición está en el art. 65 del proyecto de Alberdi, que es, a la letra el que estudiamos de la constitución que nos rige.

Los precedentes ingleses no dan razón de ser de nuestro precepto; ella se encuentra más bien en las argumentaciones indicadas por Story: la cámara de diputados de la República está, como en los Estados Unidos la de allí, en comunicación directa con el pueblo; el senado sólo está con él, en comunicación mediata, y tratándose de leyes de impuestos, contribuciones y reclutamiento de tropas, que afectan al pueblo de la nación y que interesan sólo de una manera secundaria a la entidad política de las provincias, conviene conferir a las cámaras bajas el privilegio de poderlas iniciar.

¿Acuerda alguna ventaja el derecho de ser cámara iniciadora? Indudablemente sí. Cuando las opiniones de las dos ramas del parlamento son disconformes, la una debe primar necesariamente sobre la otra, para impedir que su choque imposibilite la acción legislativa. Y bien; en igualdad de circunstancias, es regla de derecho universal que la opinión manifestada por la cámara iniciadora prime sobre la manifestada por la cámara revisora; sólo en igualdad de circunstancias, es cierto, pero de todos modos se concibe ya la ventaja del privilegio de la iniciación; y si ella es nimia, también debe tenerse presente que entre nosotros no son tan fundamentales las razones que obligan a determinar que a la cámara de diputados corresponde la iniciativa de las leyes de impuestos, contribuciones y reclutamiento de tropas, como lo son en Inglaterra.





CAPÍTULO IV

Sumario:—I. Composición del Senado. Elección de sus miembros. Senadores por la Capital.—II. Requisitos para ser Senador. Edad. Renta. Ciudadanía. Residencia.—III. Duración del mandato.—IV. Presidencia del Senado.—V. Elección en caso de vacante de Senadores.



Art. 47. « El Senado se compondrá de
« dos Senadores de cada Provin-
« cia, elegidos por sus Legisla-
« turas a pluralidad de sufragios,
« y dos de la Capital, elegidos
« en la forma prescrita para la
« elección de Presidente de la
« Nación. Cada senador tendrá
« un voto.»

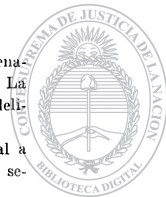
I Composición del Senado. Elección de sus miembros. Senadores por la Capital.

La cámara de senadores es la expresión de las autonomías provinciales, a quienes representa considerándolas con idénticos derechos, con prerrogativas iguales.

Hemos dado las razones que fundan este principio en los países en que el régimen federativo impera, y no tenemos para qué insistir. Es su corolario, que cada senador tenga un voto.

Pero nuestra constitución, apartándose de su modelo, ha consignado una innovación que ha sido violentamente criticada.

La ley fundamental americana prescribe: « El sena-



«do de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado.» (Art. 1, sección III, § 1). La capital no tiene representación en el alto cuerpo deliberante.

La ley fundamental argentina equipara la capital a las provincias, a los objetos de la organización del senado.

Esta anomalía «no fué, dice Estrada, más que una «concesión a los exigencias localistas del territorio federalizado de la capital.» (1).

El calor de las discusiones en 1853 explica efectivamente, la cláusula constitucional.

Los constituyentes de Santa Fe, que herían el sentimiento porteño, cercenando la provincia de Buenos Aires, sin su anuencia ni intervención, que declaraban que la ciudad más importante de ese Estado sería el asiento de las autoridades federales, creyeron compensar el ataque a su soberanía, con la concesión de un privilegio que no deriva del régimen federativo.

Los convencionales de 1860 conservaron este precepto de circunstancias y meramente condicional, aunque dejaron al criterio del congreso la determinación de la capital definitiva de la Nación. Si se hubiera podido romper con las tradiciones y se hubiera adoptado alguno de los proyectos que buscaban hacer de San Fernando, San Nicolás o Las Piedras la residencia de los poderes nacionales, el absurdo hubiera quedado más palmario, ya que no tendría la disculpa de las exigencias públicas.

Los senadores son elegidos por las legislaturas de provincia: el congreso es la legislatura de la capital, patrimonio común de todos los argentinos, terreno neutral donde desaparecen los intereses diversos de las provincias. La lógica del sistema conduce a negar la represen-

(1) Derecho Constitucional. Pág. 446.



tación en un cuerpo en que el espíritu de la descentralización prima, aunque se conceda en el otro cuerpo en que prima el espíritu popular. Tan anómala es la representación de Buenos Aires en ambas cámaras, como lo es la falta completa que las leyes americanas prescriben al distrito de Columbia, que ni envía senadores a la cámara alta, ni diputados a la baja.

Si se aplicara el criterio constitucional hasta en sus últimas consecuencias, resultaría que el congreso, legislatura local, según se ha visto, debía designar los senadores por Buenos Aires. Esta conclusión, que deriva inmediatamente de las teorías adoptadas, ha parecido tan rara, que se ha recurrido a un sistema artificial para la elección de la capital, donde rige la forma prescripta para la elección del presidente de la Nación.

La elección de los senadores es indirecta. En la convención de Filadelfia, después de las extraordinarias agitaciones nacidas con motivo de la organización del congreso, se propusieron tres planes distintos en cuanto a la manera de hacerse dicha elección. Según uno, debía verificarse por las legislaturas de los estados; según otro, la elección debía corresponder al pueblo de los mismos estados en sufragio de primer grado; según el tercero, la otra rama del parlamento debía hacer la designación de los senadores directamente o dentro de cierto número de candidatos, que se le indicaba. Este último plan, conocido con el nombre de plan de Virginia, fué rechazado *in limine*, quedando en tela de debate solamente los otros dos. Primó la idea de acordar a las legislaturas particulares de los estados el ejercicio de tan trascendental prerrogativa, en contra de las reglas que aconsejan preferencia al sufragio directo sobre el indirecto, cuando razones de forma de gobierno no se oponen.

Si los senadores han de representar a las provincias argentinas, no hay motivo que obligue a hacer su elec-



ción indirectamente. Es posible que se considerasen mandatarios más perfectos del pueblo de las provincias, si por él se hiciera la designación, sin intermediarios de duración estable, y que tal vez en el momento en que se pronuncian sobre las senadurías, no reflejan la opinión de sus comitentes.

En la capital de la República rige también un sistema de segundo grado, pero él no ofrece ninguna de las ventajas, más o menos ilusorias, que los comentaristas norteamericanos atribuyen a la participación conferida a las legislaturas. En la capital se aplican las formas de la elección presidencial, es decir, los sufragantes votan por electores, en número igual al duplo de senadores y diputados que envían al congreso.

Tratándose de la elección presidencial, ese número no es antojadizo. Responde a la necesidad de combinar la importancia de cada provincia, revelada por su población, con las exigencias del régimen federativo, que supone en los estados idénticos derechos e igual capacidad.

La provincia que elige dos diputados designa ocho electores de presidente; la que elige cuatro, aunque la masa de sus habitantes es dos veces mayor que la de la otra, no designa diez y seis electores, sino doce.

Así se obtiene un equilibrio entre las modalidades que caracterizan la forma de nuestro gobierno: la representación y la federación. Si para el cómputo de electores se tomara como base únicamente el número de diputados, se prescindiría de la entidad autonómica de los centros seccionales de poder; si se tomara únicamente el número de los senadores, se prescindiría de la población y de la proporcionalidad que en ella se apoya.

Para la elección de senador por la capital ¿qué razón hay para determinar la aplicación de iguales principios? ¿Qué exigencias se quiere combinar? ¿Qué regímenes se busca equilibrar? El número fijado es arbitrario, porque forman un colegio único, sin conexiones con otros.



Con igual criterio hubiera podido señalarse una cifra cualquiera, como se señala casi siempre en las representaciones indirectas, hijas del capricho legislativo.

¿Por qué no hacer en la capital la elección directamente? Los colegios electorales, cuerpos intermediarios, u obedecen ciegamente la voluntad de sus comitentes, y son, como hemos dicho, un engranaje inútil en la máquina política, o no responden a la voluntad de sus electores, y violan abiertamente el mandato que han recibido, defraudando la opinión expresada en los comicios.

La práctica constante ha demostrado que los colegios han sido siempre innecesarios; es el elegido del pueblo el que, con posterioridad, designa el colegio, y no puede llegarse a otro resultado. Tienen alguna utilidad las elecciones indirectas, cuando se pretende conciliar partidos opuestos; cuando en el colegio pueden estar representadas diversas opiniones; pero en un país en que prima la voluntad de la mayoría sobre la de la minoría, hasta el punto de que ésta carece de representación, no se concibe qué armonía de pareceres pueda encontrarse, ni cual sea la resultante política. Ha sido, es y será siempre la designación del colegio electoral, la misma que se haya hecho previamente en los comités de los partidos, y levantada como bandera para llamar al pueblo a las urnas.

ART. 47. « Son requisitos para ser elegido senador, tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes, o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.»

II. Requisitos para ser senador. Edad. Renta. Ciudadanía. Residencia.

Las grandes ventajas que ofrece el sistema bicausal desaparecerían en parte, si ambas ramas del parlamento se diesen igual organización.



El sistema federal elude el problema de la composición del senado, dado que con él se logra una representación diferente en las dos salas; elude también la dificultad de fijar el número de miembros de la cámara alta, que aún cuando siempre es menor que el de los de la cámara baja, para alejar la posibilidad de las resoluciones apasionadas, de los arrebatos de la elocuencia, de los tumultos, de los disturbios, y lograr la mayor moderación y calma en el estudio de los asuntos, no puede señalarse en todos los casos, siguiendo normas inconcusas.

En los países unitarios se discutirá la conveniencia de revestir el senado de cierto prestigio aristocrático, de determinar que refleje las tendencias de cierto género de intereses, etc.: en los países federales, con el consenso general, se admite la representación de las soberanías locales.

En los países unitarios se discutirá la conveniencia de señalar un número fijo de miembros del senado (en Francia, es de 300), o la de proporcionarlo a la cámara de diputados (Bélgica, Chile, etc.); en los países federales, salvo Alemania, es de regla que sean dos senadores por cada estado.

Hay una serie de cuestiones, sin embargo, que se estudian bajo el mismo prisma en las naciones de gobierno consolidado en unidad de régimen y en las que adoptan la descentralización política, y entre ellas se encuentran las que resuelve el art. 41.

Los requisitos de elegibilidad no deben ser idénticos para los diputados y senadores, ya que no es idéntica su representación.

La cámara de diputados, imagen reducida del pueblo, traduce su espíritu, sus virtudes, sus defectos. El impresionismo, que caracteriza a las multitudes, su amor a las innovaciones, a las reformas precipitadas y muchas



veces irreflexivas, trasciende a la rama más numerosa del poder legislativo, que se inspira en esa tendencia marcada a las novedades, condición ineludible del progreso humano.

La ciencia constitucional reclama del senado mayor madurez de criterio, mayor tranquilidad en las deliberaciones « la más alta sabiduría, la más prudente discreción, el conocimiento más profundo y el juicio más comprensivo del Estado y de la sociedad. » (1.) Reclama, en una palabra, que se inspire en la tendencia moderadora, que reprima las exageraciones del entusiasmo y evite las consecuencias de los movimientos pasionales.

« Los defectos de una asamblea democrática que representa al pueblo en general, son los defectos del pueblo mismo, escribe Stuart Mill: la carencia de ilustración especial y de saber. Para ponerles remedio, se requiere asociarle un cuerpo cuyos rasgos prominentes sean la ilustración especial y el saber. Si una cámara refleja el sentimiento popular, la otra deberá representar el mérito personal probado, garantido por servicios positivos y fortificado por la experiencia. Si una es la cámara del pueblo, la otra deberá ser la cámara de los hombres de Estado. » (2).

De acuerdo con estas doctrinas, Thiers ideó la composición del senado francés sobre bases simples y netas, en su proyecto de constitución de 1873, que motivó su caída de la presidencia de la República, y su reemplazo por el mariscal Mac-Mahon. Era un senado totalmente electivo por sufragio universal directo: pero la elegibilidad se restringía. No se podía designar los senado-

(1) TIFFANY. — « Gobierno y derecho constitucional. » (Trad. de Ciriaco Quiroga) Pág. 158.

(2) STUART MILL. — « Le gouvernement représentatif. » (Trad. Dupont White). Pág. 280. Véase ARECHAGA. — « El poder legislativo. » T. I. Págs. 121 y sigtes.



res sino de entre quince categorías de personas, que comprendían los actuales y antiguos miembros de la cámara de representantes, los actuales y antiguos ministros y miembros de los demás grandes cuerpos políticos del Estado, los actuales y antiguos altos funcionarios del orden administrativo, religioso y judicial, así como los *maîres* de las ciudades, cuya población excediera de cien mil almas, etc.

Las condiciones de elegibilidad no constituían una novedad en el proyecto de Thiers. Según la carta de 1830, el rey, que designaba los pares, podía sólo elegirlos dentro de una lista de votabilidad. (1).

Entre nosotros, la constitución de 1819, si bien dejaba mayor libertad para el nombramiento de los senadores, buscó formar un cuerpo de personajes distinguidos, y prescribió: « Art. 10. Formarán el senado los senadores « de las provincias, cuyo número será igual al de provincias; tres senadores militares, cuya graduación no « baje de coronel mayor; un obispo y tres eclesiásticos; « un senador por cada universidad, y el director del « estado, concluido el tiempo de su gobierno. » « Art. « 11. Ninguno será nombrado senador, que no tenga la « edad de treinta años cumplidos, nueve de ciudadano « antes de su elección, un fondo de ocho mil pesos, una « renta equivalente o una profesión que lo ponga en estado de ser ventajoso a la sociedad. »

El propósito de obtener en el senado un gran caudal de conocimientos y experiencia de la cosa pública no puede ser combatido con razonamientos eficaces; pero el medio a que se recurre es injusto y está en abierta pugna con los principios democráticos.

Los empleados administrativos, los funcionarios judiciales, los antiguos representantes o ministros, los oficiales

(1) Véase E-MEIN. — « Droit Constitutionnel. » Pág. 681.



que ocupan una alta jerarquía en el escalafón militar tienen a su favor una presunción de competencia. Esto no obstante, las modalidades especiales de los caracteres revelan con harta frecuencia que un excelente juez puede ser un mal político, que un gran táctico puede ser un pésimo legislador.

Además, separados de la burocracia, alejados de los empleos, hay siempre en todos los países hombres de experiencia y de consejo a quienes debe abrirse las puertas de la alta cámara.

La competencia, la madurez de juicio no pueden someterse a reglas. Es en vista de tal consideración que las constituciones se limitan, en general, a determinar condiciones de elegibilidad, más acentuadas que las que se exigen a los diputados, es cierto, pero exentas de caracteres aristócratas.

La constitución de la República refiere esas condiciones a la edad, a la renta, a la ciudadanía, a la residencia.

La edad es la de 30 años. Si se ha buscado al señalarla obtener que el tiempo haya mortiguado los impulsos de la pasión, quizás hubiera sido preferible dejar de lado el ejemplo de los Estados Unidos, donde se fija la misma edad, y adoptar la de 35 que se exige en el Perú, la de 36 que se exige en Chile o la de 40 que se exige en Francia y en Bélgica. Es de notar, sin embargo, que la regla tiene que ser arbitraria, y que, ni en Estados Unidos, ni en la Argentina se ha hecho sentir la necesidad de una reforma a este respecto.

La renta no puede justificarse en ningún caso, según lo hicimos notar al ocuparnos de las condiciones de elegibilidad de los diputados. La constitución habla de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, que a nada conducen, desde que ni garanten independencia, ni constatan posición pecuniaria. Es tal su exigüedad.



La ciudadanía se explica por los motivos que hemos dado, tratando de la cámara baja; pero la constitución hace una diferencia en cuanto a los argentinos por naturalización, que conviene hacer palpable. Para ser diputado se requieren cuatro años de ciudadanía en ejercicio, para ser senador se requieren seis.

El fundamento de la diferencia lo indica Story. « El « senado, dice, toma parte en todas las transacciones internacionales; había, pues, necesidad de determinar un « tiempo bastante para que los senadores pudieran des- « pojarse de todas las preocupaciones y sentimientos con- « cernientes al lugar de su nacimiento, antes de estar re- « vestidos de funciones tan elevadas y tan delicadas. » (1).

Si es ese el objeto de la Constitución, no se logra en manera alguna. No es posible que en seis años se hayan borrado todas las preocupaciones y todos los sentimientos concernientes al lugar del nacimiento de una persona. Además, supuesto que en los Estados Unidos fuera atendible la razón dada por Story, no tendría aplicación entre nosotros. Es cierto que el senado nacional interviene, en caso de ataque exterior, para autorizar al poder ejecutivo a declarar el estado de sitio; pero no rigen las reglas americanas, según las cuales el senado ejerce vastas funciones de carácter internacional. Para hacer la paz, declarar la guerra, aprobar tratados con las potencias extranjeras, no basta al poder ejecutivo de la República el acuerdo del senado como ocurre en los Estados Unidos: es materia de ley; las dos cámaras separadamente, dentro de sus facultades propias, estudian las cuestiones a resolver, en igual forma que estudian todas las que se refieren al régimen interior del país.

Si los constituyentes de 1853 creyeron, en consecuen-

(1) STORY.—Trad. de Calvo.—T. I. Pág. 287.



cia, que se aseguraba el sentimiento patriótico de un nacionalizado, al punto de colocarlo en situación de aspirar a una banca en la cámara baja, con cuatro años de ciudadanía en ejercicio, no debieron señalar una diferencia para darle entrada en la cámara alta, porque el mismo acendrado patriotismo es necesario para formar parte de la cámara de diputados que para formar parte de la cámara de senadores.

El mayor caudal de experiencia, la mayor suma de conocimientos, no se logra tampoco con dos años más de ejercicio de la ciudadanía.

La condición de residencia que se impone a los senadores o la de ser hijos de las provincias que los elijan no existía en la constitución de 1853, como no existía tampoco la misma condición en cuanto a los diputados. Si hemos encontrado razón a los reformadores de 1860 para incluir ese recaudo, tratándose de la cámara baja, cuyos miembros representan al pueblo entero de la Nación, no hay necesidad de abundar en mayores consideraciones para demostrar su eficacia, cuando se trata de la elección de senadores que representan a la entidad política de las provincias. No se concibe que sin ser hijo de las provincias que los elijan, sin tener residencia inmediata en ellas, los sentimientos de los senadores se solidaricen con el distrito o autonomía política de cuyos anhelos y necesidades serán el eco en el parlamento.

Art. 48. « Los senadores duran nueve
« años en el desempeño de su
« mandato, y son reelegibles in-
« definitivamente; pero el Sena-
« do se renovará por tercetos
« partes cada tres años, deci-
« diéndose por la suerte, luego
« que todos se reúnan, quienes
« deben salir en el 1º y 2º trien-
« nio.» .



III. Composición del Senado. Elección de sus miembros. Senadores por la Capital.

Este artículo no reclama largas explicaciones. Las razones que se hacen valer para sostener los cortos períodos de duración de los diputados no pueden aplicarse a los senadores. La cámara de diputados, reflejo del sentimiento nacional, debe modelarse en las inspiraciones del pueblo, que varían de momento a momento; la cámara de senadores, en la cual se busca conseguir una tendencia moderadora y conservadora, no requiere renovarse con tan cortos intervalos.

Todos los países del mundo, salvo Venezuela, acuerdan con estas ideas, fijan a los senadores un período de duración más largo que el establecido para los diputados.

Estados Unidos sólo fija seis años; nuestra constitución, como hemos visto, indica nueve; las mismas razones fundamentales había para sostener la conveniencia de uno y otro plazo.

La renovación se hace por trienio y es parcial, siempre con el fin de obtener esa tendencia conservadora en el alto cuerpo del parlamento. La amovilidad frecuente de las personas que componen un poder público trae aparejado el cambio de las impresiones y de las ideas dominantes; la mantención de los mismos elementos durante el mayor tiempo posible, trae aparejada la estabilidad de las existentes.

Esta estabilidad no se opone al progreso, porque si



fuera perjudicial, para evitar los males se encuentra la tendencia innovadora, constante de la cámara baja. Del choque de ambas tendencias nace el equilibrio conveniente en una Nación.

Los senadores son reelegibles a perpetuidad. En esta parte la constitución ha seguido las normas generales sentadas en casi todas las constituciones hoy vigentes. Una de las pocas excepciones está consagrada en la ley fundamental de la República Oriental del Uruguay, cuyo art. 56 dispone que « los senadores no podrán ser reelegidos, sino después que haya pasado un bienio, al menos, « desde su cese. » Los comentadores de la constitución uruguaya están contestes en que tal precepto es un defecto institucional, porque si un representante del pueblo ha dado prueba de experiencia, de maduro juicio y reposado criterio, y ha sido fiel al mandato de sus electores, no se le debe privar de ser reelegido, ya que su reelección funde en un mismo molde su conveniencia personal y el bien público del estado.

Se comprende que se declare que no son reelegibles en sus empleos los funcionarios que desde el puesto que ocupan pueden hacer presión para torcer la manifestación de la opinión nacional, se comprende que se declare en la República Argentina que el presidente de la Nación no puede ser reelecto inmediatamente después que abandone su puesto, porque fácil es que haga sentir su influencia para obtener un favor que libremente no se dispensaría; pero no se comprende que respecto a los senadores, que no tienen facultades ejecutivas, que no hacen sentir su voluntad de una manera desleal para torcer la opinión que el pueblo emite en los comicios, se declare que no son reelegibles. En este punto, es incuestionable que la constitución argentina ha estado en lo cierto.

El sorteo que marca la ley fundamental debe hacerse determinándose qué senadores deberán salir, concluido



el primer trienio, y los que deben terminar su mandato en el segundo. Cuando tratamos de la cámara de diputados, vimos que, considerando a la República dividida en diversos distritos, se adoptó el sistema de sortear los representantes de cada uno de esos distritos, para que en la renovación bienal fuera convocado a los comicios todo el pueblo de la Nación. Tratándose del sorteo de senadores no podía seguirse la misma regla, porque siendo dos los que envía cada provincia, el sorteo debe verificarse por razón material, sin tener en consideración los distritos electorales. Además, respecto de los senadores no se hacen sentir las conveniencias o inconvenientes de convocar a elecciones al pueblo de la República, dado que la designación de los miembros de la alta cámara se hace por sufragio indirecto, por votación de las legislaturas provinciales.

Art. 49. « El Vice Presidente de la
« Nación será Presidente del Se-
« nado: pero no tendrá voto sino
« en el caso que haya empate en
« la votación.»

Art. 50. « El Senado nombrará un
« Presidente provisorio que lo
« presida en caso de ausencia del
« Vice Presidente, o cuando éste
« ejerce las funciones de Presi-
« dente de la Nación.»

IV. Presidencia del Senado.

La Constitución de Estados Unidos dispone sobre este punto lo siguiente: « El vicepresidente de los Estados Unidos será presidente del senado, pero no tendrá « voto sino en los casos de empate. » (1). « El senado « elegirá los demás funcionarios y además un presidente

(1) Art. I. Secc. 3. Párr. 4.



« *pro tempore*, el cual presidirá en ausencia del vicepresidente, y cuando éste desempeñe el cargo de presidente de los Estados Unidos. » (1).

Comentando esta disposición, escribía el doctor López: « A pocos se les ha ocurrido inquirir cual es la razón que funda este destino que se da al vicepresidente de la República. Un diputado norteamericano decía que, careciendo de funciones reales el vicepresidente de la República, se le había designado a falta de otras, la presidencia del senado. La observación era espiritual, pero infundada. » (2).

La convención de filadelfia en las primeras sesiones, sentó como regla que el senado, como todo cuerpo deliberante, tenía facultad para designar su presidente, y declaró, además, que el presidente del senado, por razón de sus funciones, sería vicepresidente de la Nación para los casos de ausencia, renuncia o muerte del titular. Más tarde, en la misma convención se sostuvo la conveniencia de crear el cargo de vicepresidente, y aceptada por la generalidad de los mandatarios de los estados, quedó sin efecto la primera disposición y, como consecuencia natural, pareció que el vicepresidente de la Nación debía ser presidente del senado, sin hacerse, al rededor de este tópico, discusión alguna.

Observa Story, y con razón, que no es una novedad en los Estados Unidos el hecho de que un miembro extraño presida las deliberaciones de una asamblea política. En Inglaterra, cuyas tradiciones se encarnaron en el espíritu del pueblo de sus antiguas colonias, se nota que si bien el *Speaker*, presidente de la cámara de los comunes, es elegido por sus miembros, el lord Chancellor presidente de la cámara de los lores, es designado directamente por la corona.

(1) Art. I, Secc. 3, Párr. 5.

(2) LÓPEZ.— « Curso de derecho constitucional. » Pág. 169.



Se dirá que en esto no hay ninguna anomalía, porque los lores ocupan sus puestos en virtud de nombramiento real; pero hay que observar que sus puestos son hereditarios, mientras que el cargo de Gran Canciller es personal, y que sólo por razón del oficio que desempeña es que preside la cámara de los lores. Además, no es de esencia que el Gran Canciller, en Inglaterra, sea miembro de la cámara de los lores; largos años han pasado durante los cuales no ha sido jamás lord; recién en el siglo XVII se le ha conferido una banca en el parlamento. Pero, de todos modos, se ve que es extraño al cuerpo legislativo y que no debe tener voz ni voto, en consecuencia, sino en los casos de empate.

El vicepresidente de la Nación es un funcionario que puede presidir el senado. Teniendo todos los recaudos constitucionales que se exigen para ocupar la primera magistratura, llena los requisitos para ser miembro del senado. Además, se le supone un ciudadano de grande altura moral, de grande experiencia política, de vastos conocimientos, porque si así no fuera, el pueblo de la Nación no le hubiera hecho presidente eventual.

Otra razón más da Story, muy atendible, y que, en verdad, no se les ocurrió a los miembros de la convención de Filadelfia. El senado encarna a todos los estados de la Unión. Si uno de sus miembros, dice, fuera presidente, la representación estaría en cierto modo desequilibrada, porque, o al presidente se le acordaría doble voto, el propio y el necesario para deshacer el empate, en cuyo caso el estado que le hubiere enviado tendría mayor poder que los demás, o no se le acuerda voto, sino para los casos de empate, en cuyo caso, en la generalidad de las cuestiones, ese estado estaría tan sólo representado por un miembro.

Se consigue, pues, con la presidencia del senado por el vicepresidente de la República que se nivele la repre-



sentación de todas las provincias. Más como el vicepresidente de la Nación puede ser llamado a ocupar su presidencia, ya por razón de ausencia, ya por renuncia o ya por muerte del titular, el senado debe nombrar un presidente provisorio, como todo cuerpo deliberante, para que dirija las sesiones de la asamblea. A ese objeto tiende el art. 50.

Art. 54. « Cuando vacase alguna plaza
« de senador por muerte, renuncia u
« otra causa, el gobierno a que co-
« rresponda la vacante hace prove-
« der inmediatamente a la elección
« de un nuevo miembro.»

V. Elección en caso de vacante.

Este artículo no es una repetición a la letra del análogo que la constitución consigna, relativo a la organización de la cámara de diputados. Emplea el vocablo *inmediatamente*, con el que nuestros constituyentes quisieron significar que la representación del senado debía estar siempre íntegra, y que ya que para lograrlo no había el temor de agitar los espíritus y exacerbar las pasiones con la convocatoria popular, las vacantes debían cubrirse a medida que tuvieran lugar, sin dilaciones ni esperas. Perseguendo el mismo objetivo, los constituyentes norteamericanos fueron aun más allá, y se pusieron en el caso probable de que las legislaturas locales estuviesen en receso, para cuya eventualidad prescribieron que « si por renuncia o por cualquier otra causa ocurriesen vacantes, « cuando no estuviese reunido el poder legislativo de un « estado, las llenará provisionalmente el ejecutivo del « mismo, por el tiempo que tarde en reunirse el legislativo, que entonces las cubrirá definitivamente. »

En la República Argentina se creyó que era conferir demasiadas facultades a un gobernador de provincia, acor-

darle la de designar un mandatario al senado nacional, que podía estar en funciones durante largo tiempo. Desde que las costumbres nacionales demuestran que no hay dificultad para reunir las legislaturas locales, se deja al criterio de los gobiernos de provincia la posibilidad de llenar las vacantes inmediatamente, convocando a las asambleas a sesiones extraordinarias para cumplir el precepto constitucional.



CAPITULO V

Sumario:—I. Ley parlamentaria. — II. Sesiones ordinarias, de prórroga y extraordinarias. Periodo parlamentario. Convocatoria. — III. Juicio de las elecciones, derecho y títulos de los miembros del Congreso.—IV. *Quorum*. — V. Suspensión y simultaneidad de las sesiones.— VI. Juramento. — VII. Incompatibilidades parlamentarias. — VIII. Remuneración de los Diputados y Senadores.



Art. 55. «Ambas cámaras se reunirán
« en sesiones ordinarias todos los
« años, desde el 1º de Mayo hasta
« el 30 de Septiembre. Pueden tam-
« bién ser convocadas extraordina-
« riamente por el Presidente de la
« Nación o prorrogadas sus sesiones.»

I. Ley parlamentaria.

Hemos estudiado la organización de las dos asambleas que están investidas del poder legislativo en la República; pero las reglas sentadas no bastan para dar una idea de sus procedimientos y de su acción.

Después del acto del comicio, después de designados los miembros que han de formar las dos salas del parlamento, cada cámara requiere *constituirse*, elegir su *mesa*, su presidente y demás funcionarios que dirigen las deliberaciones; requiere reunirse con regularidad y adoptar las normas a que debe sujetar sus actos, para garantizar la libertad de los debates y la integridad del cuerpo, para



impedir que las mayoría ahoguen la voz de las minorías para evitar que el obstruccionismo de éstas sofoque toda iniciativa.

El conjunto de las disposiciones relativas a estos puntos es lo que se denomina *Derecho parlamentario*, definido por Jiménez de Aréchaga diciendo que « es la rama « de la ciencia jurídica que investiga los principios a « que deben ajustarse la constitución y el procedimiento « de las asambleas legislativas. » (1.)

La existencia de un parlamento supone necesariamente la existencia de reglas de procedimiento.

Cushuing escribe: « Sir Edward Coke, que había sido « presidente de la cámara de los comunes, en uno de los « parlamentos de la Reina Isabel, dice en su instituto « IV, discurrendo sobre el alto tribunal del parlamento, « que, así como todo tribunal de justicia tiene leyes y « costumbres para su dirección, algunas de derecho co- « mún, otras de derecho civil y canónico, algunas por « leyes y costumbres que le son peculiares, de la misma « manera, el alto tribunal del parlamento subsiste por « sus propias leyes y costumbres; que es por leyes y cos- « tumbres del parlamento que deben ser determinadas, « discutidas y resueltas todas las graves materias que « allí se deciden y concernientes a los pares del reino o « a los comunes, y no por la ley civil, ni aun por la ley « común usada en los tribunales inferiores »; « y comen- « tando a Fleta, un autor mucho más antiguo, agrega « al margen: *Ista lex ab omnibus est quærenda a multis « ignorata a paucis cognita.* » (2).

Inglaterra, con el transecurso de los años y siguiendo el método adoptado para la formación de los principios

(1) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA. — «El Poder Legislativo.» — T. II, Pág. 9.

(2) CUSHING. — *Ley Parlamentaria Americana.* — (Traducción de N. A. Calvo). — T. I. — Pág. 7.



políticos que la gobiernan, ha llegado a reunir un cuerpo de doctrinas que se conoce con el nombre de *lex et consuetudo Parlamenti*, que se cita y se discute en todos los países de régimen representativo.

Entre nosotros, hay también una ley parlamentaria, un conjunto de reglas fijas y precisas, a las cuales las cámaras subordinan sus resoluciones en su carácter de cuerpos legisladores, ya sea dentro de sí mismas, por lo que afecta a su organización interna, ya sea en sus relaciones recíprocas y con los otros poderes. Esta ley parlamentaria no resulta de un cuerpo único y exclusivo de principios; sus disposiciones se encuentran:

- 1.º En los preceptos pertinentes de la constitución;
- 2.º En las leyes concernientes a estos objetivos;
- 3.º En los reglamentos de las cámaras;
- 4.º En la práctica del congreso argentino;
- 5.º En la práctica y experiencia de otros congresos, en cuanto no se oponga a las leyes y costumbres nacionales.

II. Sesiones ordinarias, de prórroga y extraordinarias. Período parlamentario. Convocatoria.

El capítulo que muestra constitución dedica a las *disposiciones comunes a ambas cámaras* contiene reglas diversas de derecho parlamentario, y comienza fijando la época en que tienen lugar las sesiones.

Las sesiones del congreso son *ordinarias, de prórroga y extraordinarias*. Son ordinarias las que se celebran dentro del plazo constitucional, desde el 1.º de Mayo hasta el 30 de Septiembre de cada año: son de prórroga las que se celebran después de terminadas las ordinarias y a continuación de las mismas: son extraordinarias las que se celebran durante el receso, en virtud de una convocatoria especial.



Aunque está generalmente admitido que los congresos no deben funcionar de una manera permanente, no todas las constituciones se ciñen a idénticas doctrinas para señalar el período de labor. Mientras la Argentina fija, en el art. 55, el día en que comienza y el día en que termina, la constitución de Estados Unidos se limita a prescribir: « El congreso se reunirá a lo menos una vez « por año. Esta reunión se verificará el primer lunes del « mes de Diciembre, a no ser que por una ley se fije otro « día. » (1.)

Observa Aréchaga, y con razón que si es útil que las asambleas tengan vacaciones, el precepto de la constitución americana es censurable, porque equivale a suprimirlas, pues el interés y las ventajas que ofrece el desempeño de un cargo público de importancia, demorarán indefinidamente la clausura de las sesiones.

Y la práctica del receso es de una utilidad incontestable.

En primer lugar, se consigue con ella dar tiempo a los legisladores para que puedan dedicarse con calma al examen de las grandes cuestiones sociales que puedan agitar la Nación que representan. En las épocas ordinarias de sesiones, la vida del parlamento, la obligación de concurrir a las sesiones, el trámite de las comisiones, absorben a los miembros de las cámaras y les impide dedicarse al estudio de las cuestiones a que hemos hecho referencia. Durante una época de receso, que puede ser más o menos larga, según las necesidades del país, la tranquilidad vuelve a los espíritus, se suprime la labor excesiva y se consigue que el legislador pueda hacerse cargo de las exigencias públicas en momentos determinados.

En segundo lugar, se logra morigerar el encono de

(1) Art. I. — Secc. IV. — Párrafo 2.



los partidos. El parlamento moderno, que debe ser siempre espejo fiel de la Nación, refleja la diversidad de intereses que se hacen sentir en las sociedades; los partidos políticos están en él representados. La lucha ardiente de todos los días agita a los representantes del pueblo, y llega a resultados deplorables, en el sentido de que una medida propuesta por uno de los bandos es, por esa sola razón, rechazada *in limine* por el otro. En los parlamentos de duración permanente se observa que la repetición incesante de discusiones apasionadas deja en la penumbra la acción parlamentaria. Las fracciones estrechan sus filas y ahondan las distancias que las separa, y las asambleas desgastan su actividad en rencillas, que son valladares insalvables para la adopción de medidas inspiradas en el interés general. Con el receso se rompe, en cierto modo, la cohesión de los miembros de un partido; se evita que las pasiones se agríen, se da ocasión a que cada uno de los representantes vuelva al seno de las sociedades que le eligieron, para que al reunirse de nuevo, habiéndose amortiguado los motivos de enemistad y desavenencia, las deliberaciones sean más tranquilas y reposadas en el recinto de las cámaras.

Pero se dice, y es verdad, que las épocas de recesos, si no son, en general, inconvenientes, pueden dar malos resultados, en razón de tenerse que discutir, durante la vacación, algunos asuntos de grave trascendencia para el país; que la fijación de períodos parlamentarios tiene que ser arbitraria: exageradamente cortos, algunas veces, inútilmente largos, algunas otras. Sin embargo, todas estas dificultades se salvan con las sesiones de prórroga y las sesiones extraordinarias. Si fenecido el período parlamentario, se encuentra que el congreso no ha tenido tiempo material de despachar todos los asun-



tos en cartera, se prorrogan sus sesiones por el término necesario por acción propia, como pueden hacerlos algunos parlamentos, por decreto del poder ejecutivo, como lo resuelven algunas constituciones. Si los asuntos de palpitante urgencia ocurren después de la disolución parlamentaria, se acude a las sesiones extraordinarias, que tienen lugar por convocatoria especial del poder ejecutivo.

Para las sesiones ordinarias, las cámaras se reúnen de pleno derecho, sin necesidad de convocatoria del poder ejecutivo: así sucede también en Estados Unidos, en Chile, en Méjico. Pero, casi todos los países monárquicos y algunos republicanos, como Venezuela, Ecuador, y República Oriental, confieren al rey o presidente la facultad de convocar, siguiendo la idea errada de que una corporación no puede convocarse a sí misma, por carecer de voluntad. Y decimos que la idea es errada, no porque lo sea en sí misma, sino por que nada impide que la Nación disponga la reunión espontánea, con la simple citación del presidente de la cámara o de su secretario. La experiencia ha demostrado que es factible, sin que se originen dificultades de ningún género.

Si no hay razón que justifique el precepto contenido en la constitución uruguaya, hay razones de orden secundario, si se quiere, pero razones al fin, que aconsejan dejar a las cámaras que se congreguen por sí solas con la mayor espontaneidad, siguiendo las reglas que las leyes fundamentales indican.

En las monarquías, el respeto debido a la corona, que es el sustentáculo político de mayor entidad, explica se le revista con la prerrogativa de citar al parlamento; pero en las Repúblicas, donde la persona encargada del poder ejecutivo no tiene mayores privilegios que los cuerpos deliberantes; donde se requiere



establecer cierta armonía entre los poderes públicos del Estado, no hay necesidad alguna de hacer depender las deliberaciones del congreso de la voluntad del presidente.

Nuestra constitución dispone, en el inciso 11 del artículo 86, que es atribución del presidente la de hacer anualmente la apertura de las sesiones del congreso; no convoca a las cámaras; se limita simplemente a verificar la apertura de las sesiones, formalidad inútil que no tiene justificativos en los principios. Es una copia de las tradiciones del parlamento británico, y a la cual se puede hacer la misma crítica que se esgrime contra la teoría de que es el poder ejecutivo el que convoca a sesiones, porque si es el presidente de la República el que verifica la apertura de las sesiones, podría pensarse que tiene él cierta primacía sobre el congreso, lo cual es inexacto.

Pero, si la convocatoria a sesiones ordinarias no debe hacerse por el poder ejecutivo, a otra conclusión se arriba cuando se trata de sesiones de prórroga y extraordinarias. En 1895, algunas voces se levantaron en la cámara de diputados de la Nación para sostener que el congreso podía, por sí mismo, prorrogar sus sesiones. Hoy, en vísperas de fenecer el período parlamentario, algunos diarios de la prensa bonaerense se han hecho eco de las mismas ideas; sin embargo, por más que se fuercen los artículos de la constitución, la solución que surge de su interpretación literal es muy distinta. Podría, acaso, dar lugar a dudas el art. 55, que prescribe en su última parte: « Pueden también ser convocadas « extraordinariamente por el presidente de la Nación « o prorrogadas sus sesiones »: no dice por quién. Pero la duda desaparece si se tiene en cuenta que el inciso 12 del art. 86 incluye entre las atribuciones del presi-



dente la *de prorrogar las sesiones ordinarias del congreso* o convocarlo a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requieran.

Por lo demás, las causas que todos los estadistas indican para sostener la conveniencia de que las constituciones o leyes parlamentarias determinen un período fijo para las sesiones de las asambleas, quedarían de lado, si se les confiriera, como ocurre en la provincia de Buenos Aires, la facultad de prorrogar por sí mismas las sesiones. Con esta práctica, fácil es llegar a la conclusión a que han arribado esas mismas legislaturas, de suprimir totalmente la época de receso, con todos sus inconvenientes y peligros.

Se confiere la atribución de prorrogar las sesiones de las cámaras y de convocarlas a sesiones extraordinarias al poder ejecutivo, porque por la naturaleza de sus funciones, se encuentra en inmediato contacto con las exigencias públicas, y está en mejor situación que los otros, para conocer el verdadero estado de la opinión.

Art. 56. «Cada cámara es juez de las
« elecciones, derechos y títulos de
« sus miembros en cuanto a su vali-
« dez. Ninguna de ellas estará en
« sesión sin la mayoría absoluta de
« sus miembros: pero un número me-
« nor podrá compeler a los miembros
« ausentes a que concurren a las se-
« siones, en los términos y bajo las
« penas que cada cámara estable-
« cerá.»

III. Juicio de las elecciones, derecho y títulos de los miembros del Congreso.

La pureza del sufragio dista mucho de ser siempre una verdad; los partidos, movidos por sus simpatías personales, pueden designar representantes que no lle-



nen los recaudos exigidos. Si el resultado de las urnas fuese inapelable, se daría pábulo al fraude; si las condiciones de los elegidos pudieran ser desconocidas, se alentaría la violación de la ley fundamental. Para obviar tantos males, los candidatos electos no se incorporan a las cámaras, sino después de haber pasado por el crisol de un examen, respecto de su diploma y de su aptitud personal.

En Inglaterra el examen sólo se hace en casos de dudas o protestas. Cuando éstas no existen, el candidato electo queda *ipso facto* considerado miembro del parlamento, sin formalidad previa de ningún género.

En los demás países se requiere siempre y en todos los casos que la asamblea se pronuncie sobre la validez o nulidad de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros presuntivos. Es esta una tarea inútil muchas veces, y que puede transformarse en fuente inagotable de injusticias y sorpresas. Cuando las elecciones no han sido protestadas por una fracción popular, y cuando ni una duda se ha suscitado sobre las condiciones del elegido, hay la presunción de que todas las formalidades se llenan con estricta legalidad. Pero es forzoso conservarlas para evitar que en las épocas de apatía política lleguen al parlamento individuos a quienes la ley les veda el derecho de sentarse en sus bancas.

La cláusula según la cual es cada cámara el juez único de las elecciones de sus miembros, ha sido aceptada sin discrepancia en la doctrina, durante largo tiempo. En estos últimos años, no obstante, se observa un movimiento marcado en el sentido de privarlas de esa atribución, que se reputa en extremo perniciosa.

El prestigio del parlamento de Inglaterra dió por resultado que en todas las constituciones calcadas sobre el régimen representativo, se confiera a las dos ramas



del congreso una facultad que se suponía ser la esencia misma del sistema, el privilegio más preciado para obtener la independencia legislativa.

En 1868 el parlamento inglés, tan celoso de sus prerrogativas, se despojó del derecho de juzgar de las elecciones, y lo confirió a los altos tribunales de justicia. En 1879 se ratificó la doctrina, después de una investigación severa acerca de los resultados obtenidos.

La República de Colombia, en su moderna ley fundamental de 1886, ha prescripto: « Habrá jueces de escrutinio, encargados de decidir, con el carácter de jueces de derecho, las cuestiones que se susciten de validez o nulidad de las actas de las elecciones mixtas o de determinados votos. Estos jueces son responsables por las decisiones que se dicten, y serán nombrados en la forma y por el tiempo que determine la ley. »

En general, los escritores americanos, penetrados de los inconvenientes que causa la potestad legislativa en punto tan delicado, sustentan la necesidad de una reforma del principio tradicional. Hay quien desea conferir a los tribunales el juicio de las elecciones, como Lastarria y Samper; y hay también quien pretende atribuirlo al senado, como Jiménez de Aréchaga.

Ojea y Somoza, citado por Aréchaga (1), se expresa en estos términos, que excluyen todo otro razonamiento: « Siempre que las cámaras examinen las actas, sucederá lo mismo que hasta aquí ha sucedido; la mayoría aprobará incondicionalmente las actas de todos los suyos, y rechazará las de las minorías que no le convenga que figuren en el parlamento. Nunca la mayoría ha de mirar con indiferencia a los suyos, ni ha de verse

(1) El Poder Legislativo. — T. II. — Pág. 40.



« libre de prevenciones contra los enemigos... El único
« medio de que el examen y discusión de actas sea
« una verdad, y de sustraerlas a la arbitrariedad y al
« capricho, es entregarlas a los tribunales para que juz-
« guen con estrecha sujeción al derecho escrito. Las elec-
« ciones se hacen con arreglo a una ley, y por ende, co-
« rresponde al poder judicial examinar las actas y re-
« solver en juicio, con arreglo al derecho constituído,
« las protestas que se hagan: cuando en las elecciones se
« perturba el orden jurídico, violando las leyes, claro
« es que sólo a los tribunales corresponde el restableci-
« miento del orden jurídico y la reparación de las tras-
« gresiones y de las violaciones de los preceptos legales.
« El poder legislativo hace la ley y puede modificarla;
« pero no le corresponde ejercer las funciones propias
« del poder judicial: no puede restablecer el imperio
« de las leyes cuando alguien las ha hollado, ni perse-
« guir al trasgresor del derecho positivo. De esta fun-
« ción está encargado el poder judicial, como de la fun-
« ción gubernativa y ejecutiva lo está el poder ejecutivo.
« Ahora bien, cuando de las elecciones que se hacen con
« arreglo a la ley electoral surge una cuestión, un litigio
« entre dos o más candidatos, sobre la validez de la elec-
« ción ¿a quién corresponde la facultad de resolver este
« conflicto? Se trata de jugar con arreglo a las leyes,
« y es indiscutible que pertenece al poder judicial. A
« los tribunales corresponde decidir sobre la validez de
« la elección, resolver las protestas y proclamar diputa-
« do al que haya sido elegido con arreglo a la ley, o
« declarar la nulidad de la elección, si adolece del vi-
« cio de nulidad. Sobre la capacidad de los diputados,
« debe haber una ley: pues los tribunales deben enten-
« der en las cuestiones de capacidad, es decir, los tri-
« bunales deben examinar toda contienda que surja acer-



« ca de si los elegidos reunen las condiciones de capacidad
« que la ley exige. »

Se objeta que esta doctrina hiere la independencia del poder legislativo. Es un error. Con su aplicación, los tribunales de justicia no se inmiscuyen en las deliberaciones parlamentarias. Una vez que los miembros de las cámaras hayan sido consagrados como tales, gozan de la mayor y más completa libertad. El poder ejecutivo no está supeditado y trabado en su independencia, porque sea el congreso quien haga el escrutinio de las elecciones, como ocurre entre nosotros, ni aun porque directamente designe la persona que ha de desempeñarlo, como ocurre en la República Oriental.

Se objeta que se desnaturaliza las funciones de los tribunales, si, sacándolos de la órbita de sus acciones propias, se les da participación en la política, sujetándolos a los movimientos democráticos, a las tendencias absorbentes de los partidos. Error también. Los tribunales de justicia, encargados de aplicar la ley, sin distinción de objetos y popósitos, aplican las de carácter civil y las de carácter político. Son ellos quienes juzgan los delitos cometidos en los comicios, que tanto apasionan; son ellos los que resuelven los casos de *habeas corpus*, que tanto conmueven; son ellos los que aprecian la conducta de los mandatarios, por hechos dolosos que constituyen infracciones previstas y penadas.

De todos modos, las cámaras son los peores jueces. Generalmente irresponsables, se convierten en comités o camarillas, y no hay título o diploma de diputado o de senador que no esté sujeto a críticas, si así conviene al partido que prima: que no sea legal, si el elegido es miembro de la comunidad que domina.

Son los diputados electos los que juzgan la validez de las elecciones de sus colegas. Su decisión será siempre interesada. Responderá a las exigencias del partidismo,



y al mismo tiempo, a la utilidad personal, ya que el temor de un rechazo por el voto de quienes se encuentran en su situación, puede inspirarles una conducta aconciada y de circunstancias.

El precepto de la constitución argentina es explícito. No admite se le tergiversar, ni se le interprete. La suprema corte de justicia, apoyándose en él, ha declarado:

1.° Que corresponde a las cámaras juzgar de las protestas de las elecciones, en cuanto a su validez. (1)

2.° Que los tribunales de justicia carecen de jurisdicción para apreciar la legalidad de la composición del congreso. (2.)

IV. Quórum.

La segunda parte del artículo 56 se ocupa del *quorum*, vocablo que no responde precisamente a la idea que con él se ha querido traducir. Tal vez su origen es el que indica Jefferson; tal vez en las antiguas épocas, en Inglaterra, había la costumbre, seguida en derecho canónico, de citar una disposición por la primera palabra que la encabezaba; tal vez algún precepto sobre el número de miembros que debían formar la cámara de los lores o de los comunes, o cualquiera otra corporación deliberativa, comenzara con la palabra *quorum*, que en el lenguaje parlamentario significa el número preciso de votos para que la cámara pueda sesionar.

El *quorum* varía de nación a nación. En unas se señala una tercera parte de los miembros que componen la asamblea; en otras se determina la mitad más uno; en otras se fija las dos terceras partes. En Inglaterra, las cáma-

(1) Fallos.—1ª Serie. T. III. Pág. 40.

(2) Fallos.—2ª Serie. T. XIV. Pág. 257.



ras no están sujetas a reglas proporcionales en cuanto al *quorum*; y mientras la cámara de los comunes se reúne válidamente con 40 miembros, sobre los 670 de que se compone, en la de los lores tres pares hacen capítulo, sobre los quinientos y tantos que existen en la actualidad.

La determinación del número que debe constituir el *quorum* es completamente arbitraria; mas al hacerla, es de tener muy presente la siguiente regla: debe evitarse que las minorías impidan la celebración de las sesiones, y que impongan, reuniéndose, su voluntad a las mayorías. Si el *quorum* se fija en las dos terceras partes de los miembros de una cámara, la minoría puede, confabulándose, impedir que las sesiones se celebren; si se acuerda que una tercera parte de los miembros hace *quorum*, se llega a la conclusión deplorada de que una ínfima minoría dicte leyes de eficacia nacional. Parece que la mejor manera de armonizar estos extremos es señalar la mitad más uno de los miembros que componen la cámara, como lo hace la constitución de la República.

Con la renovación bienal sucede que el 1.º de Mayo de los años que se verifican elecciones generales en la Nación, es posible no exista un número tal como para formar la mitad más uno de los miembros del congreso, por cuya razón éste no puede constituirse. Los electos, aunque sus diplomas no hayan sido aceptados, se computan en las reuniones previas, al simple efecto de la constitución de cada cámara.

Se confiere a las minorías la facultad de traer a los miembros inasistentes por la fuerza pública, para no violar los preceptos de la constitución y a fin de no hacer frustránea la acción parlamentaria, por la desidia o la ineuria de los representantes. No tiene otro fin la facultad de la minoría, ya que sólo la mayoría puede dictar leyes generales de vigencia nacional.



Art. 57. « Ambas cámaras empiezan
« y concluyen sus sesiones simultá-
« nemente. Ninguna de ellas
« mientras se hallen reunidas,
« podrá suspender sus sesiones
« más de 3 días sin el consen-
« timiento de la otra.»

V. Suspensión y simultaneidad de las sesiones.

La constitución de Estados Unidos prescribe: « Nin-
« guna de las dos cámaras podrá, durante la legislatura
« del congreso, suspender, sin consentimiento de la otra,
« las sesiones por más de tres días, *ni reunirse en otro*
« *lugar que el destinado a las dos cámaras.* » (Art. 1.°,
Sección V, párrafo 4.)

La frase final ha sido suprimida por la constitución argentina, y Calvo encuentra que al hacerlo se ha cometido un error. La crítica es injustificada porque, según la regla sentada en el artículo 3.°: « las autoridades que « ejercen el gobierno federal, residen en la ciudad en « que se declara capital de la República », y no había para qué repetir el precepto, para que fuera incuestionable su vigencia en la relación a las dos ramas del parlamento.

La facultad de aplazar las sesiones pertenece al congreso. Dentro del período ordinario, « el presidente no « puede intervenir para determinar el tiempo y la extensión de las deliberaciones », como observa Story, quien agrega, para explicar el alcance de la cláusula: « En la « época de los gobiernos coloniales, el ejercicio ilegal « de este poder de aplazamiento por los gobernadores reales constituía uno de los reclamos sobre los « cuales los americanos insistieron más enérgicamente. « en su declaración de independencia. Reprochaban sobre todo al rey, el haber convocado las diferentes asambleas legislativas de las colonias en localidades inusi-



« tadas, incómodas y distantes de los archivos; de haber
« disuelto varias veces las asambleas, porque resistían a
« las invasiones del poder, y de haber permanecido largo
« tiempo sin convocarlas, después de disueltas. » (1)

Si es facultad del congreso la de aplazar sus sesiones, no es, ni puede serlo de cada una de las cámaras aisladamente. La acción de ambas es, en general, concurrente y sería destruir las bases sobre que reposa la organización del poder ejecutivo, permitir que una de sus ramas tuviera en sus manos el medio de hacer ineficaces e inútiles las reuniones de la otra. Como la acción es conjunta, simultáneo debe ser el período de labor. La suspensión de las sesiones por tres días no destruye la doctrina y se explica en casos de fuerza mayor. La brevedad del término pone de manifiesto el deseo de que se obtenga, siempre que sea factible, el funcionamiento regular de las asambleas.

Art. 59. « Los senadores y diputados
« prestarán, en el acto de su in-
« corporación, juramento de de-
« sempeñar debidamente el cargo,
« y de obrar en todo en confor-
« midad con lo que prescribe esta
« constitución. »

VI. Juramento.

Los constitucionalistas discuten la conveniencia del juramento político. Hay quien sostiene, con un diputado liberal inglés, que es inútil, porque quienes son capaces de cumplirlo no necesitan hacerlo, y quienes son capaces de violarlo pueden jurar veinte veces sin escrúpulo. (2).

Hay quien sostiene que un juramento, cualquiera que

(1) STORY.—Comentarios. (Trad. de Calvo). T. I.—Pág. 326.

(2) Véase: Lucio V. López.—Curso de derecho constitucional. Pág. 193.



sea su forma, es siempre una promesa, que vincula a quien se respeta a sí mismo y ofrece para los demás una positiva garantía.

La experiencia constata que el juramento no es un freno. En Francia los mismos representantes juraron fidelidad a Carlos X, a Luis Felipe, a la República, a Napoleón. Pero es de notar que el efecto tiene por causa la fórmula del juramento y no al juramento mismo. Las promesas de fidelidad a los monarcas recuerdan las épocas feudales y tienen que ceder ante las exigencias imperiosas de la Nación.

El juramento puede ser absurdo e ilógico y puede ser aceptable, según sea la fórmula que se emplee. Es lo que dice Paternostro: «Un ciudadano asume una función pública, tal vez la primera del Estado, y jura cumplir rigurosamente los deberes que la función le impone; ha prometido, su honor está empeñado, si falta es un per-juro. ¿En las cuestiones políticas son, sin embargo, posibles los vínculos de cada uno ante las grandes necesidades históricas y las solemnes manifestaciones de una nación? ¿El soldado que jura fidelidad al rey está obligado a disparar sus armas contra la nación insurrecta, cuando de la nación dimana la autoridad del rey?... ¿La nación puede aceptar que se le pongan obstáculos a las mutaciones que reputa indispensables al propio bien-estar y a las necesidades de los tiempos? La soberanía nacional está por encima del juramento político. Admito, en una palabra, un juramento que responda a la garantía de la libertad y soberanía nacional.» (1).

La ley fundamental argentina no ha sido extremadamente exigente en punto a juramento de diputados y senadores; su promesa es de desempeñar debidamente el cargo, lo cual depende de su criterio, y de cumplir la cons-

(1) A. PATERNOSTRO, — «Diritto costituzionale», — Pág. 341.



titudin, que es la ley suprema de la Nación. No lo ha referido a creencias religiosas, porque en un país donde rige la libertad de cultos, los representantes del pueblo pueden profesar cualquiera de ellos. Si el juramento por Dios y los Evangelios causara extorsiones de conciencia, podría substituirse por otro o por una simple afirmación solemne.

A esa conclusión se ha arribado en Inglaterra, después de múltiples dificultades habidas en los últimos años, especialmente en el caso de Bradlaugh, que se negó a jurar y a quien la cámara de los comunes se negó a recibir en su seno.

En la cámara de los comunes, la ceremonia del juramento reviste cierta solemnidad. Abierta la sesión, el *Speaker*, presidente de la cámara, es el primero que jura: después de él, los comunes inscriptos en las listas de los elegidos son llamados por su orden; prestan el juramento y se incorporan a la asamblea. Cuando se trata de un miembro que se sienta por primera vez en sus bancas, es indispensable que dos colegas que hayan sido mandatarios anteriormente lo acompañan a la mesa presidencial, a fin de que el nuevo común sea mejor conocido. En 18 de Febrero de 1875, Mr. Kenealy, elegido por el burgo de Stoke, se presentó solo ante el *Speaker*, aunque no había desempeñado hasta entonces el cargo de representante. El *Speaker*, siguiendo la práctica establecida, le pidió que llenara la formalidad requerida. Kenealy interrogó a la presidencia sobre el origen del recando y se le contestó que esa era la tradición y la costumbre desde 1688, y que no había memoria de un caso, en los anales parlamentarios, de que un miembro nuevo se presentara a jurar, sin que se hiciera presentar por dos colegas. La dificultad se hizo notable, porque entre los numerosos miembros de la cámara no se halló quienes quisieran acompañar a Kenealy en el acto del juramento; pero ella se



salvó, a indicación de Disraeli, declarándose que Kenealy no había tenido intención de ofender al *Speaker*, ni tampoco los privilegios de la cámara, y que, dada la situación excepcional en que se hallaba, debía prescindirse de la formalidad, a su respecto.

Los miembros de la cámara que tomen parte en una votación, sin haber prestado juramento, son pasibles de una multa de 2.500 libras esterlinas. Si ha habido simplemente inadvertencia, la cámara dicta un *bill* de indemnidad; pero, de todos modos, tratándose de un común, la silla queda vacante y se procede a la elección del miembro que debe substituirlo.

Se ha discutido en Inglaterra, con motivo del caso de Bradlaugh, si la acción pública podría ejercitarse para llevar ante los tribunales al común que hubiere violado la formalidad del juramento, y hubiera tomado parte, sin embargo, en las deliberaciones de la asamblea. La cámara de apelaciones, en el caso de Clarke versus Bradlaugh, condenó a éste y aceptó, por el hecho, la admisibilidad de la acción pública; pero la cámara de los lores pronunció la nulidad de esta sentencia, quedando desde entonces sentado que sólo la corona podía perseguir al diputado que hubiera faltado a su deber.

Los electos al parlamento inglés que no cumplen las formalidades del reglamento no se consideran miembros de la cámara, pero no son tampoco considerados como personas extrañas a la asamblea. Rostehild, elegido miembro a la cámara de los comunes, se negó a prestar juramento, y fué aceptado como miembro de la misma cámara para tomar parte en una conferencia entre ambas ramas parlamentarias; algunos judíos que se encontraban en las mismas circunstancias fueron dejados en la barra de la cámara en un momento en que se decidió pasar a sesión secreta, haciendo salir del recinto a todas las personas extrañas.



Art. 64. « Ningún miembro del Con-
« greso podrá recibir empleo o
« comisión del Poder Ejecutivo,
« sin previo consentimiento de la
« Cámara respectiva, excepto los
« empleos de escala.»

Art. 65. « Los eclesiásticos regulares
« no pueden ser miembros del
« Congreso, ni los Gobernadores
« de Provincia, por la de su
« mando.»

VII. Incompatibilidades parlamentarias.

« La piedra angular, tanto del gobierno representativo,
« como del parlamentario, descansa sobre las incompatibi-
« lidades parlamentarias, dice Bañados Espinosa. Las in-
« compatibilidades en general tienen por fundamento
« científico la división de los poderes públicos. Para que
« unos no invadan las atribuciones de los otros, para que
« tengan completa libertad de acción en sus prerrogati-
« vas y derechos y para que obren con la independencia
« necesaria, es elemental que estén en manos distin-
« tas. » (1).

Las incompatibilidades se refieren a los empleados ad-
ministrativos, a los funcionarios judiciales, a los eclesiás-
ticos.

1.—Los empleados administrativos no pueden ser miem-
bros del poder legislador. Una de las tareas primordiales
que éste ejerce es la fiscalización de los actos de la admi-
nistración. Si en el congreso se sentaran sus empleados,
vendrían a ser jueces y partes. La independencia del con-
greso sufriría si una gran porción o la mayoría de sus
miembros fueran empleados, dependientes de la autori-
dad, de la voluntad y del criterio del presidente de la
República, encargado del poder ejecutivo, jefe de la ad-
ministración nacional. Por lo demás, no es de despreciar

(1) JULIO BASADOS ESPINOSA.— « Gobierno parlamentario y sistema repre-
sentativo. » Pág. 244.

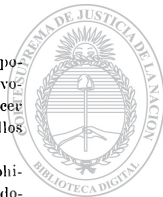


el argumento que se hace de que, si se consintiera la práctica de que empleados públicos ocuparan bancas en el congreso, con la autoridad e influencia que ejercen los poderes ejecutivos en materia de elección, se formaría un congreso burocrático, que respondería, en todos los momentos, a las ideas del jefe del Estado. No es de despreciar tampoco la observación que se hace de que los empleados públicos requieren dedicar un tiempo más o menos extenso a la labor de sus funciones y que no tienen, por consiguiente, el necesario para ocuparse de cumplir con las tareas legislativas.

Sea como fuese, la verdad es que los principios y las constituciones sientan como regla que los empleados no pueden, en general, ser miembros de las cámaras.

El artículo 64 de la constitución puede dar margen a apreciaciones encontradas, a causa de su defectuosa redacción. Prescribe que ningún miembro del congreso puede aceptar empleos, pero no prohíbe a los empleados ser miembros del congreso. Esto no obstante, la cláusula constitucional se funda en el hecho mismo que hemos indicado de que no existiría la independencia parlamentaria, si los diputados pudieran ser dependientes del jefe del Estado; y la misma razón existe para prohibir que los diputados y senadores sean nombrados empleados con posterioridad a su elección, o que fueran nombrados diputados o senadores conservando la función que antes desempeñaban.

La constitución es sólo explícita respecto de los gobernadores de provincia, según el artículo 65, y de los ministros, según el artículo 91, que dispone: «No pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos de «ministros.» En cuanto a los gobernadores, se explica fácilmente que no se les consienta venir al senado o a la cámara de diputados de la Nación, por el temor muy fundado de que hagan presión sobre el espíritu público, a



fin de obtener la representación; los encargados del poder ejecutivo disponen de mil medios para torcer la voluntad nacional, y la constitución debía hacer desaparecer el aliciente de las ventajas para estorbar que aquellos actos se realizaran.

La jurisprudencia nacional ha interpretado la prohibición del artículo 65 en el sentido de que los gobernadores no pueden ser elegidos diputados ni senadores, mientras desempeñen el cargo de tales; de manera que, para eludir el precepto constitucional, es fácil ejercitar todos los actos de presión previos al comicio y renunciar el puesto el día antes de la elección. Algunas tentativas hechas en el senado nacional, para impedir que por esta manera aviesa se viole la ley, han caído en el vacío. A estar, entonces, a la hermenéutica argentina, tendríamos que concluir que el artículo constitucional no prevé al mal que quiere proscribir, y sin embargo, es éste uno de los casos en que, existiendo la misma razón, debiera imperar la misma disposición en la ley: *ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Al día siguiente, al mes, a los dos meses de dejar un gobernador el puesto en la provincia de su mando, no se considera que existe la suficiente independencia popular para que pueda ser elegido diputado; no se considera que existe la suficiente independencia de la legislatura local, como para que pueda ser nombrado senador al congreso.

En cuanto a los ministros, el precepto constitucional se explica por idénticos motivos; pero respecto de ellos existe, además, una razón especial. Los ministros, representantes del poder ejecutivo en la asamblea, cuando a ella asisten, tienen funciones propias; la constitución no busca hacer del ministerio una prolongación del poder legislativo, y, como consecuencia de la doctrina de la división de los poderes, no es dable que una persona sea simultáneamente asesor del poder ejecutivo y miembro del congreso.



Estudiando el punto referente a las incompatibilidades de los empleados públicos, la doctrina se divide en cuanto a la apreciación de la conveniencia o inconveniencia de que los militares puedan ser aceptados en las cámaras del congreso. Se dice que el poder ejecutivo es el jefe del ejército, que las leyes de la disciplina imponen el respeto de inferior a superior, y que, en consecuencia, los diputados o senadores militares serán siempre partidarios del presidente para obtener ascensos en su carrera. Se agrega, además, que la disciplina impide que los militares formen parte de los cuerpos legislativos, por cuanto los superiores, el jefe mismo del Estado, pueden dar órdenes a sus subordinados para que se trasladen de un punto a otro de la República, para desempeñar comisiones especiales, con lo cual podrían impedirse las sesiones del congreso, si fuera crecido el número de militares diputados y senadores.

Estos males no se han hecho sentir entre nosotros, donde por precepto constitucional, claro y expícito, se permite a los militares formar parte de las asambleas legislativas. El artículo 64 de la constitución permite que los diputados o senadores puedan, sin consentimiento de la cámara respectiva, desempeñar empleos de escala. Las reglas de la disciplina no se atacan por el hecho de que un oficial sea miembro de cualquiera de las cámaras. Las inmunidades y privilegios que rodean a los diputados y senadores impiden que se les apliquen las leyes del ejército, les quita a sus superiores el mando directo que tienen en su respectiva categoría, y por consiguiente, no hay perjuicio alguno en que desempeñen las tareas legislativas. Si se prohibiera en absoluto y terminantemente a los militares el formar parte del congreso se cometería una grave injusticia en cuanto a ellos. Es una carrera como cualquiera otra, que debe tener sus alicientes, y no hay, la experiencia lo demuestra, razón determinante que obligue a prohibirles la entrada al parlamento.



Puede presentarse el caso, y es frecuente, de que algunos diputados o senadores sean personas indicadas por la opinión para desempeñar comisiones de importancia en momentos determinados. La incompatibilidad de los cargos legislativos con los empleos públicos no debe, por consiguiente, ser absoluta. Para responder a esta necesidad, que muchas veces se hace sentir, se han ideado por las constituciones dos sistemas diferentes. El uno, que rige en Inglaterra, Alemania, Francia y algunos otros Estados europeos, es el siguiente: un diputado o un senador no pueden ser empleados, por el hecho de pertenecer a la cámara legislativa; el nombramiento administrativo causa *ipso facto* la vacante; sin embargo, si convocado nuevamente el pueblo a elecciones se ratifica el mandato, permanece formando parte de la cámara y desempeñando el puesto público. Nuestra constitución adopta otro sistema. Si la cámara acepta que uno de sus miembros desempeñe una función administrativa, pueden acumularse ambos empleos y la incompatibilidad constitucional no existe a su respecto.

2.—En cuanto a los funcionarios del orden judicial, no cabe dudar de que a pesar de los esfuerzos hechos por Bentham para sostener que serían ellos los mejores legisladores, deben cerrársele, mientras desempeñen su cargo, las puertas del congreso. Los tribunales de justicia son los intérpretes supremos de la constitución, gozan de la confianza de los poderes del Estado, y si sus miembros formaran parte de las cámaras legislativas, vendrían a constituirse algunas veces en jueces e interesados en el mismo litigio. Los tribunales de justicia juzgan de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. Si han tomado parte en su confección, han prejuzgado en el caso concreto que se someta a su fallo. Los tribunales de justicia tienen, generalmente, una labor tan extraordinaria, que no cabe pretender distraigan su tiempo para atender



las tareas legislativas, como ellas requieren. Por último, la esencia del poder judicial se opone a que sus miembros sean partes integrantes de los parlamentos. Los parlamentos se agitan diaria y constantemente con cuestiones políticas que turban la tranquilidad de los espíritus. Los jueces deben estar alejados de esas agitaciones tumultuarias de la muchedumbre, para conseguir que sus fallos se produzcan con la preparación, la severidad, la integridad y la imparcialidad que se exige en todas las resoluciones judiciales. « El parlamento, dice Bañados Espinosa, por lo mismo que es gobernado por partidos, es un reverbero que perennemente refleja el fuego de grandes pasiones; y el tribunal debe ser un asilo sereno, donde no azoten jamás las olas del tempestuoso mar de la política. » (1).

La constitución argentina no ha estatuido ninguna incompatibilidad entre las funciones del orden judicial y del orden legislativo. No obstante, jamás funcionarios de la administración de justicia nacional han desempeñado cargos en el congreso argentino. La incompatibilidad existe de hecho, ya que no es impuesta por la ley fundamental de la Nación.

3.—En cuanto a los eclesiásticos, sería un espíritu de partidismo exagerado negarles la entrada en las asambleas legislativas. No hay motivo alguno que haga llegar a ese resultado, aun en los países en que existen vinculaciones entre la Iglesia y el Estado, en que impera el régimen del patronato. La dificultad existe sólo en cuanto a los sacerdotes que desempeñan funciones públicas, que ejercen el obispado o arzobispado, si acaso se consideran éstos como empleos que importan incompatibilidad, lo que sería preciso determinar, pues no se ha entendido

(1) BAÑADOS ESPINOSA.—Op. Cit. Pág. 247.



así entre nosotros, donde el arzobispo de Buenos Aires ha sido miembro de la cámara de diputados.

La constitución prohíbe sólo a los regulares la entrada en el congreso; excepción que se aplica por sí misma. Los regulares carecen, en cierto modo, de independencia; están sujetos a los cánones y reglamentaciones internas que se dictan para los conventos; deben obedecer el mandato de sus priores o guardianes, y por consiguiente, les falta una de las condiciones ineludibles que se requieren en los representantes del pueblo.

Se dice, y con verdad, que los regulares se han sentado en las primeras asambleas deliberantes argentinas y desempeñado su cometido con entera independencia y con grandes luces; apenas si hay necesidad de citar los nombres del Deán Funes y de fray Cayetano Rodríguez. Pero se observa, y también con razón, que estos mismos sacerdotes distinguidísimos fueron, en el curso general de la política, los primeros que trataron de romper los vínculos que los ligaban a su congregación, para poder desempeñar con independencia el mandato que habían recibido.

Art. 96. — « Los servicios de los Senadores y Diputados son remunerados
« por el Tesoro de la Nación con
« una dotación que señalará la ley.»

VIII. Remuneración de los diputados y senadores.

Las constituciones de la mayoría de los países civilizados acuerdan a los diputados y senadores una remuneración, un sueldo, una dieta. La gratuidad impera en Alemania, Austria, España, Italia y Chile. En Inglaterra no ha sido derogada la ley según la cual los comunes tienen un sueldo determinado; pero la práctica, desde los



tiempos de Carlos II, la ha dejado sin efecto, por la renuncia que hicieron los miembros de la cámara baja, perteneciente en su mayor parte a la gente pudiente de Inglaterra.

Hoy, en el hecho, el sueldo no existe, y como se ve frecuentemente el caso de que miembros del partido obrero o socialista son designados para ocupar bancas en la cámara de los comunes; como se ve frecuentemente el caso de que los elegidos no pueden dedicarse a la labor parlamentaria por la falta de medios para vivir en la sociedad de Londres, los colegios electorales hacen suscripciones públicas entre ellos, para sufragar los gastos que demanda la subsistencia de los elegidos.

En 1660, Marvell, hombre de alguna distinción, pero de suma pobreza, llevado a la cámara de los comunes, tuvo que impetrar de sus electores los fondos para atender los gastos de primera necesidad, y en 1874, Burth, representante de Morfath, y Mac'donald, representante de Strafford, fueron llevados a la cámara de los comunes y su subsistencia en Londres fué costada por sus comitentes.

La discrepancia entre los tratadistas es también considerable: unos defienden la remuneración y otros muy distinguidos la repudian, como contraria a la independencia y a la esencia del poder legislativo. La cuestión no puede ser resuelta, como ocurre con casi todas las cuestiones de derecho político, en el terreno de la teoría pura. Las ventajas y los inconvenientes que se notan en pro y en contra de uno y otro sistema son, en general, verdaderas.

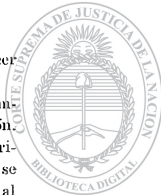
Los que sostienen la gratuidad, dicen que con ella se obtiene que sean designadas como legisladores personas de verdadera representación, y no se producen las escenas de que da cuenta la vida diaria de los Estados en que, individuos sin altura moral y sin conciencia anhelan



las bancas parlamentarias, simplemente por las ventajas pecuniarias. Dicen también que se consigue así llevar al congreso gentes de cierta intelectualidad, de cierta posición social, si los empleos son gratuitos, pues los electores saben previamente que su elegido tiene capacidad suficiente, ya que la ha demostrado al procurarse una fortuna. En esta forma, agregan, el cuerpo deliberante se constituye con hombres de distinción capaces de vivir por el esfuerzo propio. Con la gratuidad de las funciones legislativas, concluyen, se obtiene la mayor independencia parlamentaria, por cuanto el diputado o senador no están sujetos al sueldo que puede pagarles el poder ejecutivo de la República, ni dependen de sus electores, para buscar la reelección, por el halago que le ofrece la remuneración.

Como se ve, estos razonamientos tienen mucho peso, y son muchas veces perfectamente atendibles.

Los que sostienen que los cargos legislativos deben ser remunerados dicen, en primer lugar, que en las asambleas modernas la labor es extraordinaria; que es un principio universal que todo trabajo debe ser remunerado, y que, así como a los encargados del poder ejecutivo y del poder judicial se les pasa un sueldo, así también se debe una compensación a los grandes servicios que prestan al país los diputados y senadores; que el sistema de la gratuidad conduce a que la aristocracia pecuniaria se posea del parlamento e impide que las personas sin medios de vida abandonen el centro de sus operaciones en las localidades en que trabajan, para transportarse a la capital del Estado a desempeñar, sin aliciente pecuniario alguno, las tareas legislativas; que si los cargos son gratuitos, es de temer que la concupiscencia actúe de una manera directa en los representantes del pueblo: si éstos no tienen medios de vida fácil y holgada, después de ocupar una banca en el



congreso, fácil es que la corrupción sea eficaz para torcer el voto y engañar la voluntad de los comitentes.

Como se ve, estas razones tienen también mucha importancia, y son muy dignas de tomarse en consideración.

En la necesidad de optar por una u otra de las doctrinas sustentadas, creemos que la constitución argentina se ha penetrado de las verdaderas necesidades nacionales al sostener que los miembros del congreso deben ser remunerados. Si se exige que los diputados y senadores sean hijos de las localidades que los eligen o que tengan en ellas residencia inmediata, no puede suponerse que un diputado o un senador abandonen su labor diaria, para trasladarse a cientos de leguas de distancia, con el fin de servir a sus comitentes. Si en la República los cargos de diputado o senador no fueran remunerados, las provincias se verían casi siempre en la necesidad de designar como mandatarios a hombres radicados de antemano en la capital de la Nación, que acaso no conocerían las necesidades y exigencias vitales de las localidades que los eligen. Además, si entre nosotros no se exige en la cámara de diputados renta alguna, es porque se quiere dar representación en ella al verdadero elemento democrático, es porque se busca que no sea una aristocracia del dinero la que prime en las cámaras del congreso, es porque se busca la mayor igualdad posible entre todas las clases de la sociedad; y si este es el objetivo primordial que se persigue, claro es que debe existir remuneración para que no se perjudique a los unos en beneficio de los otros, para impedir que sólo las personas pudientes puedan ocupar las bancas.

La ley, dice la constitución, señalará la remuneración correspondiente; y este es el punto vulnerable del precepto. No se fija límite alguno; de tal manera que los mismos diputados y senadores votan los sueldos que han de serles abonados, y es claro que con un sistema semejante,

el interés privado, que nunca es de despreciar, puede solicitar en una medida inconveniente el monto de la dieta legislativa. Más racional es el precepto de la constitución uruguaya, por ejemplo, según el cual una legislatura fija los sueldos de la legislatura próxima, en la cual ninguno de los diputados o senadores van a estar interesados.



CAPITULO VI



Sumario:—I. Privilegios parlamentarios. Su fundamento y naturaleza.—II. Antecedentes de la Gran Bretaña.—III. Privilegios parlamentarios en los Estados Unidos.—IV. Privilegios colectivos y personales enumerados por la constitución argentina. Reglamento. Correcciones disciplinarias. Informes ministeriales.—Libertad de palabra. Exención de arresto.—V. Violación de los privilegios parlamentarios.—VI. Privilegios implícitos. Discusión sobre las facultades de las cámaras para castigar por desacato. — VII. Jurisprudencia inglesa, norteamericana y argentina.

Art. 58. « Cada cámara hará un reglamento, y podrá con dos tercios de « votos, corregir a cualquiera de sus « miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, « o removerlo, por inhabilidad física « o moral sobreviniente a su incorporación y hasta excluirle de su « seno; pero bastará la mayoría de « uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren de « sus cargos.»

Art. 60. « Ninguno de los miembros del « congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos « que emita desempeñando su mandato de legislador.»

Art. 61. « Ningún senador o diputado, « desde el día de su elección hasta « el de su cese puede ser arrestado: « excepto el caso de ser sorprendido « *infraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva: « de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información « sumaria del hecho.»

- Art. 62. « Cuando se forme querrela por
« escrito ante las justicias ordinarias
« contra cualquier senador o diputado,
« do, examinando el mérito del su-
« mario en juicio público, podrá cada
« cámara, con dos tercios de votos,
« suspender en sus funciones al ac-
« sado, y ponerlo a disposición del
« juez competente para su juzga-
« miento.»
- Art. 63. « Cada una de las cámaras pue-
« de hacer venir a su sala a los mi-
« nistros del poder ejecutivo para
« recibir las explicaciones e informes
« que estime conveniente.»



I. Privilegios parlamentarios. Su fundamento y naturaleza.

Las cámaras legislativas, como todos los poderes políticos del Estado, requieren estar garantidas en el desempeño de sus funciones, por inmunidades y prerrogativas que impidan se turbe el ejercicio de su mandato.

La acción despótica de la rama ejecutiva del gobierno se siente arrastrada muchas veces a suprimir *manu militari* los obstáculos que se oponen al logro de sus propósitos. Las asambleas deliberantes, que vigilan sus actos, forman una barrera poderosa contra las asechanzas del arbitrarismo. A fin de evitar que la barrera sea ilusoria, es menester asegurar, con medios eficaces, la independencia parlamentaria. Contra el abuso posible de la fuerza se alza el *palladium* del derecho.

Los tribunales de justicia, aún con miras levantadas, podrían trabar las sesiones del congreso, dictando arrestos y detenciones contra sus miembros, haciéndoles responsables de las opiniones vertidas para defender o combatir una medida de trascendencia nacional. Las inmunidades deben contrarrestar estos efectos deplorables, que rompen el equilibrio político.

Tales son las razones que fundan los privilegios parlamentarios, tan debatidos en cuanto a su extensión, como indubitables en cuanto a su existencia.



Los privilegios protegen a las cámaras como cuerpos organizados, y protegen a sus miembros en el carácter de tales. Son, pues, según las circunstancias, *colectivos* o *individuales*.

Difieren substancialmente de los privilegios del derecho común y de los privilegios que se reconoce a la nobleza, en las naciones de régimen aristócrata.

Los privilegios del derecho común nacen de una vinculación jurídica especial y se refieren a asuntos patrimoniales. La hipoteca, los créditos privilegiados, entran en esta categoría. «De ellos gozan todos los ciudadanos, y « no están privados los miembros del parlamento; de « los privilegios parlamentarios sólo pueden hacer uso « las cámaras y sus individuos.» (1)

Los privilegios nobiliarios tienen otro origen y otro alcance. Se acuerdan por virtud de consideraciones de respeto a la alcurnia, y se transmiten por herencia, unido al título aristocrático que los cobija. Los privilegios parlamentarios, ni son transmisibles, ni pueden ser invocados sino mientras los favorecidos con ellos desempeñan sus funciones. Son peculiarísimos; tienden a dar magestad a las cámaras, pero no destruyen los deberes que a sus miembros impone la sociedad como a todos los habitantes de la nación, sino en cuanto es indispensable para no herir la independencia y libertad legislativas.

Se confunden con suma generalidad los privilegios con las facultades de la cámara. Los constitucionalistas enseñan, sin embargo, que la caracterización precisa de los unos y de los otros evita confusiones que suelen ser peligrosas. «Las facultades del congreso y de las cámaras « consisten en el ejercicio de aquellas funciones para « que fueron creadas, y sus privilegios son las garantías

(1) EMILIO CASTRO.—Memoria inédita presentada a la facultad de derecho en 1888.



« de que la ley los rodea, para que puedan llenar bien
« esas funciones y ejercer dichas facultades. Así por
« ejemplo: es un *privilegio* de las cámaras, el que nin-
« guno de sus miembros, desde el día de la elección has-
« ta el de su cese, pueda ser arrestado, excepto el caso
« de que sea sorprendido *infraganti* en la ejecución de
« algún crimen que merezca pena de muerte, infamante
« o aflictiva; y es una facultad de ellas legislar sobre
« aduanas, contraer empréstitos, autorizar al ejecutivo
« para que haga la guerra, etc.» (1)

La extensión de los privilegios está limitada por la necesidad a que responden. Si es de temer que el avance de las otras ramas del gobierno ataque la existencia del congreso, es de temer también que el abuso de los privilegios entronice la tiranía parlamentaria con toda la secuela de crímenes y vejámenes que la historia relata.

II. Antecedentes de la Gran Bretaña.

En Inglaterra, cuna del sistema representativo, según lo hemos dicho y repetido, nacieron los privilegios parlamentarios. De origen humilde, el principio en que estaban formados por exenciones que la corona acordaba a título de gracia magnánima, se desarrollaron después con tal vigor, en el trascurso de los años, que apenas si se concibe los límites dentro de los cuales puedan ser encerrados.

El parlamento inglés tiene atribuciones amplísimas, constitucionales y legislativas. El cambió la religión del Estado, bajo Enrique VIII, María e Isabel; él cambió el orden de sucesión al trono, bajo Guillermo III; él

(1) CASTRO.—Memoria citada.



reglamenta los derechos electorales; él prolonga o limita la duración de sus sesiones; él es la fuente del poder ejecutivo, por su acción sobre el gabinete; él ejerce facultades judiciales vastas y variadas. Se explican, entonces, a pesar de su exageración incontrovertible, las repetidas palabras de De Lolme: «es un principio fundamental entre juristas ingleses que el parlamento puede hacerlo todo, salvo un hombre de una mujer y una mujer de un hombre.»

La idea de la omnipotencia del parlamento data de algunos siglos atrás. En 1258 el *Mad Parliament* (parlamento de los locos) declaró: «su poder es supremo; su autoridad es siempre igual y siempre absoluta. No reconoce nada sobre él en la tierra. Ningún parlamento puede atar las manos a un parlamento futuro.»

En la época moderna, Blackstone escribe: «Su autoridad soberana y sin control puede hacer confirmar, extender, restringir, abrogar, revocar, renovar e interpretar las leyes, sobre materias de toda denominación, eclesiásticas o temporales, civiles, militares, marítimas o criminales. Es al parlamento que la constitución de estos reinos ha confiado este poder despótico y absoluto que, en todo gobierno, debe residir en alguna parte. Todos los males, las quejas, los remedios, las determinaciones, fuera del curso ordinario de las leyes, todo es de competencia de este tribunal extraordinario.» (1)

Para desembarazar de dificultades a un parlamento tan omnívoro, fuerza es concederle privilegios enormes, que las mismas cámaras decretan, aprecian y aplican. Cada una de ellas disfruta de sus privilegios con total independencia de la otra. La acción de ambas es idéntica y deciden, en los casos particulares, si existen los privi-

(1) BLACKSTONE.—Commentaries. (Trad. de Chompre). T. I. Pág. 278.



legios y sin han sido heridos. Pueden, por sí solas, infligir a los culpables el condigno castigo, poder discrecional que ejerceita no sólo la cámara de los lores, que tiene las atribuciones y competencia de una corte de apelación, si que también las cámaras de los comunes, cuyas actas dan fe de un sinnúmero de órdenes de prisión y de arresto.

Es verdad que, por resolución tomada en 1704, las cámaras se inhibieron de crear nuevos privilegios; pero, como basta una simple votación para decidir, en las dos asambleas, si han violado sus privilegios, la resolución es de mero aparato. Sin embargo, de acuerdo con ella, la tendencia moderna es, quizás, de disminuir la extensión de las facultades parlamentarias.

La opinión pública miraba con un favor creciente la reivindicación de inmunidades que las cámaras gestionaban durante la larga lucha sostenida con la Corona. El pueblo, amedrentado con la omnipotencia monárquica, se halagaba con los triunfos parlamentarios; pero hoy la población británica conoce la profundidad sugestiva que encierran las palabras de Lord Burleigh: «la Inglaterra no podría ser arruinada, sino por un parlamento», y busca la ponderación y equilibrio que conducen a la restricción de los privilegios, hasta proporcionarlos a las exigencias que los motivan.

III. Privilegios parlamentarios en los Estados Unidos.

La constitución de Estados Unidos no incluyó entre las facultades del congreso y las inmunidades de sus miembros la masa de privilegios que tenían las asambleas coloniales, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia de la madre patria; pero, el silencio de la constitución fué interpretado, y legisladores y escritores de consuno, con pocas excepciones, han conceptualado de vi-



gencia indiscutible para el congreso de la Unión la *lex et consuetudo Parliamenti*, imperante en la Gran Bretaña.

Siguiendo las consecuencias de esta premisa, se reconoce que las cámaras tienen privilegios explícitos e implícitos, que aprecian por su propia autoridad, castigando a los contraventores.

Para caracterizarlos y determinarlos, Cushing sienta las siguientes reglas que conceptúa irrefragables:

« 1. Puede establecerse como la primera regla en este asunto, que el establecimiento, en términos generales, de un departamento legislativo, es equivalente a una concesión expresa a cada rama de las que lo componen, de todos los poderes y privilegios que necesariamente son incidentales a una asamblea legislativa.

« 2. La enumeración expresa de algunos de estos poderes y privilegios incidentales en una constitución, por la cual se establece un departamento legislativo, que está establecido en términos generales, no puede ser considerada como una exclusión de otros no mencionados, a menos que haya términos negativos o se hayan usado palabras equivalentes a ella, esta enumeración afirmativa, siendo simplemente por mayor precaución, su único efecto es colocar los objetos de ella más allá de la intervención o fiscalización legislativa.

« 3. Cuando un poder especial, ya fuese dado expresamente o por implicancia, está reglamentado por disposiciones constitucionales expresas, ya en cuanto a los casos en que, o la manera como ha de ser aplicado, el poder en cuestión no es aplicable a otros casos, ni puede serlo de una manera diferente.

« 4. Cuando hay restricción constitucional, ya sea por medio de palabras negativas o de términos equivalentes, o también cuando no hay enumeración o que solamente hay una regla general, los poderes y privile-



« gios de una asamblea legislativa pueden ser reglamente-
« tados o limitados o establecidos por la ley; y en todos
« estos casos, si no hay disposición o reglamentación de
« la ley, o solamente la hay en parte, la primera y se-
« gunda regla arriba mencionadas, son aplicables.» (1)

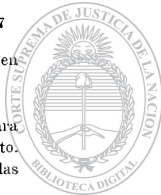
Tan extraordinaria extensión de privilegios, incongruente con las normas constitucionales de los Estados Unidos e inspirada en los antecedentes de Inglaterra, es defendida con calor por casi todos los comentadores, y recibió sanción judicial en algunos casos siempre recordados y en especial el de Anderson versus Dunn, que fijó la jurisprudencia por más de cincuenta años. La tendencia moderna es, según veremos, a restringirla.

IV. Privilegios colectivos y personales enumerados por la constitución argentina. Reglamento. Correcciones disciplinarias. Informes ministeriales. Libertad de palabras. Exención de arresto.

En la República Argentina el examen de los privilegios parlamentarios ha agitado los espíritus y se ha hecho algunas veces al calor de las pasiones de la muchedumbre; juriconsultos de nombradía han dividido sus opiniones y la jurisprudencia ha sido contradictoria.

El debate se ha empeñado, principalmente, sobre los privilegios implícitos y sobre las facultades de las cámaras para castigar por desacato. Antes de abordar esta grave cuestión, conviene conocer los privilegios que la constitución señala en el capítulo que examinamos. Unos son relativos a las cámaras y otros afectan directamente a sus miembros, y sólo de una manera refleja a la corporación. Los privilegios de las cámaras en su capacidad

(1) CUSHING.— «Ley parlamentaria americana.» (Trad. de Calvo). Pág. 245.



colectiva están establecidos por nuestra constitución en los artículos 58 y 63.

1.° Cada cámara hará su reglamento.

No es necesario entrar en largas consideraciones para comprender el alcance y el significado de este precepto.

El reglamento de las cámaras es el conjunto de reglas del procedimiento de la corporación.

Todas las asambleas deliberativas dictan sus propios reglamentos, a los cuales han de sujetar las formalidades de detalle que reclamen la discusión y el voto de todas las cuestiones. Si el texto constitucional determinase que un poder extraño a las cámaras deliberantes debía ser el que dictara sus estatutos internos, se rompería el equilibrio entre los poderes. Las cámaras, y sólo ellas, están en aptitud de saber cuáles son las mayores conveniencias para que la discusión se haga y la luz se produzca en los asuntos sometidos al debate; sólo las cámaras pueden saber en qué caso conviene que las sesiones sean a puertas abiertas y cuando que lo sean reservadas; sólo las cámaras están en condiciones de determinar cuáles son las correcciones que deben infligirse a sus miembros por hechos producidos durante una discusión; sólo las cámaras pueden saber qué número de comisiones de estudio reclama la variedad de las materias de su competencia; sólo las cámaras, en una palabra, están en situación de establecer el trámite que debe observarse en el debate y sanción de los proyectos en el seno de ellas mismas, sin que perjudique a tercero, ni hiera los otros poderes, ni afecte la otra rama del mismo poder legislador.

Las dos cámaras del congreso argentino, el senado en 1862 y la de diputados en 1878, han dictado sus reglamentos respectivos. A pesar de la proligidad que en la confección de ellos se ha desplegado, habrá muchas incidencias que no hayan sido previstas. Como tratándose de cuestiones de trámite no se produce perjuicio alguno



con adoptar la experiencia de países extraños, se acepta, como norma de observancia interna, las prácticas de los parlamentos de otras partes del mundo, y en especial de Inglaterra y Estados Unidos; pero sólo en cuanto a estos puntos, que podríamos llamar *de forma*, y que no lesionen derechos de tercero ni prerrogativas de los otros poderes.

2.° Las cámaras pueden corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de su conducta en el ejercicio de sus funciones. Las correcciones son del resorte reglamentario también. Es dable a cada una de las ramas del poder legislador suspender a un diputado o senador; puede también llamarlos al orden, si se extralimitan en el uso de sus derechos al discutir una ley; pueden impedir que con sus palabras injuriosas traben la tranquila deliberación. La facultad de las cámaras llega hasta expulsar de su seno al miembro que cometa una falta que, en concepto de las dos terceras partes de los presentes, le haga acreedor a esa penalidad. No es indispensable, y lo reconocen todos los comentadores, que esa falta constituya un delito del derecho criminal, sea una injuria o una calumnia; basta que un miembro se haya hecho indigno, por cualquier motivo, de formar parte de la asamblea; basta que haya ejecutado actos que rebajen su decoro; basta que con propósito premeditado impida las reuniones parlamentarias, para que la mayoría de las dos terceras partes que la constitución determina, pueda hacer sentir su autoridad, expulsando a quien de tal manera se conduce.

Las cámaras norteamericanas nos muestran multitud de ejemplos a este respecto. El senador William Blunt mereció ese castigo en la cámara de diputados, por haber seducido intérpretes. Lo mismo ocurrió en Books, que acometió en el recinto de las leyes a su colega, el senador Summer.

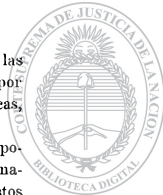


El 14 de Marzo de 1861, el senado de Estados Unidos dictó la siguiente resolución: «Por cuanto los asientos « de Alberto Brown, Jefferson Davis, Steffen Mallory, « Clemente Qley, Robert Tornhys y Judas Benjamín « han quedado vacantes: Por tanto el senado resuelve « que se prevenga al secretario borre sus nombres, res- « pectivamente, de las listas». Se trataba de senadores que participaban de las ideas sustentadas por los Estados secesionistas del Sud, la fecha de la resolución basta para comprobar que pasaba el país por épocas anormales.

Entre nosotros se han ofrecido también casos de expulsión de algunos miembros de la cámara de diputados. Uno de ellos, que motivó un ardiente debate, tuvo por causa que un distinguido diputado por Entre Ríos publicó en la prensa diaria artículos en defensa de la revolución contra la cual estaban empeñadas las armas nacionales, bajo la presidencia de Sarmiento. La cámara de diputados pensó que ese diputado hería las prerrogativas que le eran inherentes y faltaba a la magestad de la asamblea, y decretó su expulsión. En 1880, con motivo de los graves sucesos políticos de que el país fué teatro, la cámara de diputados, después de su traslación a Belgrano, reunida en minoría, e invocando el supremo principio de la propia conservación, expulsó de su seno a cuarenta diputados que no habían abandonado la capital de la provincia, centro entonces de las autoridades nacionales.

3.º Las cámaras pueden hacer venir a sus salas a los ministros del poder ejecutivo.

Si los poderes deliberantes están encargados de dictar la ley de acuerdo con las exigencias públicas, estudiando las verdaderas necesidades del país, es ineludible obtengan datos precisos de quien puede proporcionarlos: pero se herirían las prerrogativas de los otros poderes, si comisiones inquisitoriales rompieran el equilibrio constitucional establecido.



La ley fundamental ha proveído la manera de que las cámaras sean informadas, y ha estatuido que lo sean por medio de los jefes de las diversas reparticiones públicas, es decir, por los ministros.

La facultad de llamar a su seno a los ministros del poder ejecutivo ha sido en cierto modo desviada en los anales parlamentarios de la República, convirtiendo estos llamados en verdaderas interpelaciones, que en el hecho resultan completamente infructuosas. Las interpelaciones, que concluyen con votos de aprobación o de censura, se explican en los países regidos por el sistema parlamentario. Los ministros en Francia, Inglaterra y otras naciones son eco de las mayorías que priman en las cámaras; y claro es, entonces, que si estas mayorías les son adversas, un voto de desconfianza concluye con el gabinete y cambia los rumbos del poder ejecutivo. En los países como el nuestro, que adoptan el sistema presidencial, en que los ministros son simples secretarios de estado y van a las cámaras al solo efecto de dar explicaciones, las interpelaciones legislativas, que commueven la opinión y agitan los espíritus, no pueden tener traducción en los hechos, y escollan, a despecho de la habilidad que se despliegue, en las consecuencias que derivan del régimen político que hemos adoptado.

Se ha discutido alguna vez si las explicaciones que de los ministros las cámaras solicitan, pueden ser suplidas por medio de informes escritos. Se ha argüido en favor de esta solución que tratándose de ilustrar el criterio del legislador, ello se consigne en cualquiera de las dos formas. Sin embargo, el texto claro e indubitable del artículo 63 conduce a la solución opuesta; su sola letra desaloja toda dificultad.

Los privilegios concedidos a los miembros de las cámaras son diversos.

1. Uno de los más trascendentales es el de no poder



ser acusados, interrogados judicialmente ni molestados por las opiniones o discursos que emitan desempeñando su mandato. Tiene por fin salvaguardar la independencia parlamentaria. En muchos asuntos es fácil que los diputados o senadores se vean arrastrados a herir las preocupaciones de la comunidad, en defensa de una medida que conceptúan de interés general. Si pudieran ser arrestados por injurias o calumnias o por las opiniones que vierten en el recinto de la asamblea, estarían limitados en su libertad. Pero esta libertad de palabra no es, como pudiera creerse, completa y absoluta. El artículo delimita la impunidad de que gozan los diputados o senadores en su uso; si vertieran sus opiniones fuera del recinto de las leyes, con versión de actos independientes de su confección, quedarían fuera del amparo constitucional.

2. Otro privilegio de que gozan los miembros de las cámaras es el de no poder ser arrestados, salvo en el único caso de ser sorprendidos *infraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva. Aún así, la constitución establece que los tribunales de justicia, que aprehendan al diputado o senador, deben dar cuenta a la cámara respectiva.

Se explica el artículo por la misma razón que funda todos los privilegios parlamentarios. Si los tribunales de justicia pudieran arrestar a los miembros del congreso, por haber cometido un delito quedarían aquéllos en situación de impedir las sesiones del congreso, suponiendo infracciones ilusorias o convirtiendo en crímenes actos de nimia importancia.

En 1864 apareció en la prensa de Córdoba un artículo que se reputaba criminoso, con la firma del senador Luis Cáceres. Arrestado en virtud de orden expedida por la autoridad local, recurrió al juez federal. Dr. Laspiur,



pidiendo se le amparase en sus inmunidades parlamentarias. Los poderes de Córdoba sostenían que Cáceres había sido sorprendido *infraganti* en la comisión de un delito que merecía pena aflictiva, porque invitaba al pueblo a la sedición, y era indudable su responsabilidad, desde que su nombre aparecía al pie de la publicación. Esto no obstante, el juez federal, basándose en las reglas más elementales del derecho criminal, declaró que no era un caso de delito *infraganti*, tanto más, cuanto que el nombre del señor Cáceres podía haber sido puesto sin su consentimiento. A pesar de ello, el magistrado provincial, Dr. de la Torre, ordenó la prisión de Cáceres, que no fué puesto en libertad sino después de notas enérgicas y conminatorias del Dr. Laspiur, que impuso al juez del crimen de Córdoba, de acuerdo con la ley de 1863, una multa de 500 pesos.

Aunque debe reconocerse este privilegio en homenaje a la libertad e independencia del poder legislativo, los diputados y senadores no pueden estar exentos totalmente de la acción judicial. Les alcanza, como a los simples particulares, la jurisdicción penal cuando cometan verdaderos delitos. La constitución se ha puesto en esta hipótesis, y ha dispuesto que el congreso estudie el proceso, y por dos tercios de votos, levante las inmunidades de los miembros para someterlos a la justicia ordinaria. «Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, dice el artículo 62, examinando el mérito del sumario en juicio público, podrá cada cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerle a disposición del juez competente para su juzgamiento.»

Se ha criticado este artículo y llegándose, en virtud de él, a la conclusión de que si los dos tercios de la cámara no despojan al acusado de los privilegios parlamentarios, el diputado o senador queda impune, desde que se



niega a los tribunales la facultad de aprehenderle o de perseguirle en juicio, sin llenar esa previa formalidad. Es realmente una inconveniencia, pero que tiene forzosamente que originarse, y que no hace a los constituyentes argentinos acreedores a censura alguna; se han limitado a consignar en el artículo 62 las disposiciones corrientes en el mundo civilizado, según las que la cámara es juez exclusivo de los ataques que se lleven a su independencia por los otros poderes, con el objeto de impedir que se trabe su marcha.

V. Violación de los privilegios parlamentarios.

De nada serviría la determinación de los privilegios parlamentarios por la constitución, la ley o la costumbre, si los particulares pudieran desconocerla impunemente, hollando las inmunidades de las cámaras y de sus miembros.

La violación de los privilegios parlamentarios importa un delito que las leyes preven y castigan.

La ley de 14 de Septiembre de 1863 estatuye que incurren en desacato: los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores, o los que injurian, insultan o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador; los que calumnian, insultan o amenazan a algún diputado o senador por las oposiciones manifestadas en las cámaras; y considera que la provocación a duelo aunque sea privada o embosada, se reputa como injuria grave (art. 30, incisos 1, 2 y 5).

La penalidad es la siguiente:

Si el desacato consiste en la perturbación del orden de las sesiones, la pena será prisión de uno a cuatro meses, o una multa de veinte a cien pesos fuertes o una y otra conjuntamente (art. 31).



Si consistiere en calumnia o el insulto fuere grave, la pena será de prisión de dos a doce meses, o una multa de cuarenta a cuatrocientos pesos fuertes en favor del ofendido, o una y otra conjuntamente (art. 32).

El juez o autoridad que en el arresto o formación de causa contra un senador o diputado al congreso nacional no guarde la forma prescrita por la constitución, pagará una multa de quinientos a mil pesos fuertes, aplicables a los hospitales de la localidad que aquéllos representan.

El conocimiento de los delitos previstos por la ley de 1863 corresponde a la justicia federal, competente, por lo tanto, para apreciar los casos de desacato en que estén afectados los privilegios parlamentarios.

Pero fuera de los privilegios enumerados por la constitución podrían existir otros; fuera de los delitos previstos en la ley de 1863 es concebible que se perpetren desacatos. ¿Deben reconocerse los privilegios implícitos? ¿Debe aplicarse penas por actos no prohibidos con anterioridad a su comisión? ¿Son los tribunales los únicos jueces de la violación de los privilegios, o están también las cámaras investidas de facultades para reprimir a quienes atenten contra su integridad, libertad e independencia?

Las tres cuestiones se entrelazan y coordinan en una sola que es la de averiguar si existen *poderes implícitos* en las ramas del parlamento que puedan afectar la distribución de atribuciones que es de esencia en nuestro sistema político y las prerrogativas del individuo que salvaguardan la libertad personal.

VI. Privilegios implícitos. Discusión sobre las facultades de las cámaras para castigar por desacato.

Los sostenedores de los poderes implícitos en tal latitud resumen sus argumentaciones diciendo:



1. La República Argentina ha *adoptado* la forma de gobierno vigente en los Estados Unidos, que han incorporado a su práctica parlamentaria los privilegios del parlamento británico.

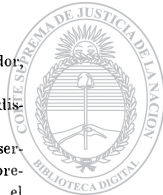
2. La existencia del régimen representativo estaría comprometida, si las cámaras no tuvieran el derecho de juzgar y castigar por sí mismas a los que atentan contra sus inmunidades, dentro o fuera del recinto de sus sesiones.

3. La acción de los tribunales es lenta y la falta de diligencia en las causas de desacato puede poner en peligro la independencia del congreso.

4. Todas las ramas del gobierno disponen de poderes implícitos. «Si hubieran sido las facultades del hombre, « escribe Curtis, capaces de formar un sistema político, « que nada hubiera dejado a la impicancia, es indudable « que el esfuerzo se hubiera hecho por los autores de la « constitución. No existe en todo este admirable instrumento, una sola concesión de poderes que no arrastre « tras de sí otras no expresadas pero vitales para su ejercicio; no substantivamente independientes, es verdad. « pero auxiliares y subordinadas. Es una idea utópica « creer que un gobierno pueda existir sin tener, en algunos casos, el ejercicio de la discreción.»

5. Todo acto contra el derecho de una cámara, contra su existencia constitucional, es un acto prohibido. Todo acto de hostilidad o de ataque contra un individuo, es un acto reprimible. El individuo atacado tiene el derecho de defenderse, no solamente para proteger *por sí* su existencia, sino también para repeler el ataque. ¿Sería, acaso, admisible que, atacada la existencia de los cuerpos parlamentarios, éstos no tuvieran facultades constitucionales para defenderse?

6. La gran mayoría de los escritores americanos abonan estas conclusiones, que cuentan entre nosotros con



las opiniones de Sarmiento, Frías, Gorostiaga, Tejedor, Varela, del Valle, etc.

Estas reflexiones han sido rebatidas con éxito indiscutible.

La adopción de la forma de gobierno no ha sido servil en la República Argentina, al punto de que los precedentes norteamericanos puedan ser invocados por el hecho solo de tratarse de precedentes norteamericanos. La adopción del régimen representativo republicano federal está modelado y circunscripto por las exigencias de nuestra sociabilidad, y es por eso que el artículo 1.º del código fundamental advierte que ese régimen es «según lo estableció la presente Constitución». La jurisprudencia de Estados Unidos goza de grande autoridad moral, pero no basta para torcer los principios encarnados en nuestro organismo político.

En la época contemporánea no parece que sea indispensable la facultad de juzgar los desacatos para salvaguardar el régimen representativo.

« Si lo fuera para el poder legislativo, observa el doctor Costa, lo sería igualmente para el ejecutivo y para el judicial; y ni el uno ni el otro de estos últimos lo tiene ni lo pretende, ni siente amenazada su existencia por su falta. Cuando algunos de los miembros del poder ejecutivo o del judicial encuentra que debe pedir reparación por ofensas inferidas fuera del lugar en que ejercen sus funciones, ocurre a los jueces, cuya misión exclusiva es administrar justicia. Y es, en todo caso, el poder legislativo el que con menos razón podría violar la admirable armonía de nuestras instituciones, puesto que en su mano está dictar las leyes que encuentre necesarias, para garantizar la libertad de sus deliberaciones. » (1).

(1) Fallos de la Suprema Corte, —2ª Serie, T. XIX. Pág. 468.



El régimen representativo no se compromete porque se violen los privilegios, siempre que haya un tribunal constituido para aplicar al reo el castigo a que se ha hecho acreedor. Más grave que una ofensa a la cámara o a sus miembros es el homicidio cometido en la persona de un diputado o de un senador, y sin embargo, nadie pone en duda que los tribunales de justicia, y sólo los tribunales de justicia, están llamados a juzgar el crimen.

Puede ser lenta su acción, pueden estar desprovistos de interés; pero, por lo mismo, su fallo está revestido de mayor autoridad moral, impidiéndose que la parte se convierta en juez. Si las tramitaciones son poco activas, el Congreso está en situación de suprimir el mal, para lo cual tiene la atribución de convertir en leyes las reglas sencillas y rápidas que conceptúe apropiadas.

Es inferir una ofensa a los tribunales de justicia declararlos inhábiles para castigar los delitos contra los privilegios; es desprestigiarlos ante la opinión suponer que su negligencia llegue a extremos vituperables.

La celeridad de los procedimientos es reclamada por igual en toda clase de contravenciones, las que afectan a la sociedad en general, las que vulneran la administración, como las que atañen al Congreso, y es introducir diferencias que repugna la ciencia penal, hacer distinciones de delitos en este orden de ideas.

No puede ponerse en duda la existencia de *poderes implícitos*, de medios de poner en ejercicio las facultades anexas al parlamento. La misma constitución los reconoce cuando prescribe que es atribución del Congreso la de «hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por esta constitución.» (1).

(1) Art. 67, inc. 28.



Es de notar, no obstante, que esos poderes deben ser reglamentados por ley, y no por simple votación de una de las salas del Congreso; que la ley de 1863, ha estado sobre los casos de desacato y que, por lo tanto, las cámaras, aisladamente, no pueden dejar sin efecto sus prescripciones, abrogando el principio según el cual el juzgamiento de aquellos corresponde a la justicia federal. Que los poderes implícitos, si son indefinidos, no son ilimitados, y que no pueden destruir la esencia de nuestro sistema político ni desconocer los derechos que constituyen la personalidad civil de los habitantes de la Nación. « Esto es, dice Paschal, aun los poderes implícitos están sujetos a condiciones importantes, cuando « son usados como medios, para llevar a ejecución poderes o derechos. Deben ser llevados a ejecución de manera a no perjudicar a otros, y como relacionados « o subordinados a éstos; que cuando los poderes, implícitos o medios usados llegan a ponerse en contacto con « los poderes implícitos o medios usados por otros poderes, « en la ejecución de los poderes o derechos investidos en « ellos, el menos importante debe ceder al más importante; « lo conveniente a lo útil, y ambos a la salud y seguridad; porque es conveniente hacerlo así.» (1).

Se pretende que las cámaras, al castigar por desacato, ejercitan un derecho análogo al de legítima defensa. El error es evidente. Una injuria proferida por la prensa o en otra forma fuera del recinto de las sesiones no pone en peligro la vida parlamentaria, con una inminencia tal, que excluya la intervención judicial. Si el hecho se produce en el recinto, si tumultos de consideración turban la tranquilidad de los debates, bastan medidas de orden interno para salvaguardar el decoro y la

(1) PASCHAL. — « Digesto de derecho Federal. (Trad. de Calvo.) Tomo I. Página 260.

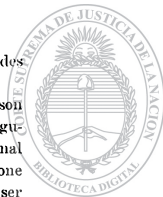


integridad de las asambleas. Por medio de sus agentes pueden despejar la barra o aprisionar a los contraventores del orden, para entregarlos en seguida a sus jueces naturales, quienes apreciarán la gravedad del delito. Si se niega a las cámaras acción judicial, no es dable negarles acción policial, y ésta sobra a los objetivos de lo que erróneamente se denomina legítima defensa.

La respetabilidad de las opiniones de quienes precorizan las facultades de las cámaras para castigar por desacato pesa en el ánimo, pero no lo decide, si ellas pugnan con la letra y espíritu de la constitución, como sucede en esta materia y es fácil comprobarlo.

La división de los poderes es de esencia en nuestro sistema político. El Congreso hace la ley, el presidente la ejecuta, los tribunales la aplican. Es verdad que la separación no es absoluta y que cada poder ejerce atribuciones que encuadran en las facultades generales de los otros dos; pero éstas son excepciones que se señalan para fijar la coordinación y equilibrio de las ramas del gobierno; y las excepciones al derecho común son de interpretación estricta.

El Presidente de la República no puede tener más facultades legislativas y judiciales que las que resultan del código fundamental de la Nación. El Congreso no puede atribuirse facultades ejecutivas mayores que las que la constitución le confiere. Los tribunales no pueden reclamar prerrogativas de orden ejecutivo ni legislativo que no estén concedidas por la constitución o leyes reglamentarias. ¿Por qué el Congreso ha de ser una excepción a esta regla, cuando se trata de las facultades judiciales? Si el código fundamental de la Nación ha prescripto que cada cámara es juez de las elecciones, títulos y derechos de sus miembros; si ha considerado ineludible decir que el senado es juez en los casos de juicio político ¿cómo puede pretenderse que implícita-



mente se haya encargado a las cámaras otras facultades judiciales distintas de las enumeradas?

Por lo demás, el sistema según el cual las cámaras son competentes para castigar por desacato, pugna con algunos de los principios que garanten la libertad personal de los individuos, y que reconoce el artículo 18. Dispone que ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo. La palabra *juicio*, lo sabemos ya, trae aparejada la idea de juez, de tribunal de justicia; este es su sentido terminológico y su acepción científica. No puede, pues, suponerse que sin juicio, propiamente dicho, se castigue a un particular. Hay más. Según esa disposición, el juicio debe ser fundado en ley anterior al hecho del proceso, y arrogándose las cámaras el castigo de los desacatos, sean cuales sean sus privilegios, aplican una represión totalmente arbitraria. Si hemos combatido los *bills of attainder* del parlamento inglés, según los cuales se inflige a los autores de delitos comunes o políticos una penalidad especial, inventada para el caso; cómo no hemos de combatir las facultades de las cámaras para castigar por desacato?

El principio según el cual no hay pena sin ley anterior es el *palladium* más precioso de las libertades modernas. Reconociendo las prerrogativas de las cámaras con la extensión que le dan sus sostenedores, se viola ese principio indiscutido ya.

Nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Las cámaras no son jueces, ni pueden imponer penas por delitos que inventen; son tribunales especiales que se arrogan competencia para juzgar las cuestiones en que ellas supongan heridos sus privilegios.

De todo esto resulta que los privilegios de las cámaras son contrarios, no sólo a la esencia de nuestro régimen político, sino también a las cláusulas consagradas



en el artículo 18, que son una verdadera conquista de la civilización, en salvaguarda de las libertades personales.

VII. Jurisprudencia inglesa, norteamericana y argentina.

La jurisprudencia reacciona visiblemente aún en los países que se citan como modelo y donde los privilegios han sido reconocidos con mayor extensión.

En Inglaterra los altos tribunales del reino han declarado que la facultad de castigar por desacato no es inherente al régimen representativo y si existe en el parlamento, por causa de su omnipotencia relativa, no existe en las legislaturas coloniales.

En el caso de *Killy v. Carson*, el juez Park se expresó así: « El poder de castigar a cualquiera por mala conducta como menosprecio de su autoridad y sentenciarlo por el hecho de tal menosprecio, y la medida de ese castigo como cuerpo judicial irresponsable para la parte acusada, cualquiera que pueda ser el hecho, es de un carácter diferente y de ninguna manera es esencialmente necesario para el ejercicio de las funciones de una legislatura local, ya sea representativa o no. Todas estas funciones pueden ser bien ejecutadas, sin necesidad de este extraordinario poder, y con el auxilio de los tribunales ordinarios para investigar y castigar los insultos e interrupciones por menosprecio (contempt). »

La teoría fué desenvuelta con mayores argumentos en la causa de *Doyle v. Falconer*, que Paschal cita titulándola « *Un gran caso en favor de la libertad.* » (1).

(1) Paschal, *Digesto de Derecho Federal*. Tomo II. Pág. 121.



Se discutió la extensión de los poderes implícitos reconocidos por la máxima: « *Quando ex aliquid concedit, concedere videtur et illud, sine quo res ipsa esse non potest* », y los jueces se hicieron la siguiente pregunta: « ¿El poder de castigar y encarcelar por menosprecio cometido en su presencia, es necesario a la existencia de una corporación, como la asamblea de Dominica para el ejercicio conveniente de las funciones que está llamada a ejercer? » « Es necesario distinguir, dijeron, entre un poder para castigar por menosprecio, que es un poder judicial, y un poder para remover cualquiera obstrucción a la deliberación y acción propia de un cuerpo legislativo, durante sus sesiones, cuyo último poder es necesario para su propia conservación. Si un miembro de la cámara colonial de la asamblea es culpable de conducta desordenada en la cámara, mientras que ésta funciona, puede ser removido o excluido por un tiempo, y hasta expulsado; pero, hay una gran diferencia entre estos poderes y el poder judicial de imponer una sentencia penal por el delito. El derecho de remover para garantizar la propia seguridad es una cosa, el derecho de imponer castigo es otra. *El primero es, a juicio de Sus Señorías, todo lo que está garantido por la máxima legal que se ha citado, pero el segundo no es una consecuencia legítima del primero. A la cuestión, pues, de que este caso depende, Sus Señorías deben contestar negativamente.* »

De estos antecedentes surge claramente establecido que la jurisprudencia de Inglaterra va modificándose, y que, como no pueden los tribunales de justicia atacar los privilegios del parlamento del reino, circunscribiendo esos privilegios al mismo parlamento, sin hacerlos extensivos a las legislaturas coloniales, donde impera el régimen representativo en toda su latitud.

En los Estados Unidos, la mayoría de los juriscón-



sultos aceptan la existencia de la facultad de las cámaras para castigar por desacato; pero la opinión cambia también, y entre los que atacan la facultad reconocida por la primitiva jurisprudencia de aquel país, se encuentran Jefferson, Paschal y Clark Hare, en su último libro publicado en 1889. El caso de Anderson versus Dunn hizo jurisprudencia en los altos tribunales de aquel país, y ella se ha mantenido durante cerca de cincuenta años.

Cuando la cuestión se presentó por segunda vez a la consideración de la corte, las ideas variaron sustancialmente.

Kilbowrn se negó a deponer como testigo ante una comisión del parlamento norteamericano, y la cámara de representantes, creyendo heridos sus privilegios, dió orden al *sergeant-at-arms* para que lo aprehendiera y lo encarcelara, a virtud del desacato cometido. Kilbowrn se presentó ante los tribunales, ejerciendo una acción contra Thompson por los daños que se le habían inferido, y pidió se ordenara inmediatamente su libertad. Así nació el caso conocido y repetidísimo de Kilbowrn versus Thompson.

En la sentencia que lo terminó, la corte de los Estados Unidos estudió con toda proligidad las argumentaciones hechas en el caso anterior de Anderson versus Dunn; con igual proligidad estudió los antecedentes de la jurisprudencia inglesa en los casos de privilegios de las legislaturas coloniales, y del espíritu que informa la resolución resulta que la tendencia de la corte es limitar en lo posible los privilegios del parlamento, negando a las cámaras la facultad de castigar por desacato.

Kilbowrn fué puesto en libertad. «Si la conclusión adoptada en Kilbowrn v. Thompson, escribe Hare, con-
« traría la práctica de la cámara de los comunes de In-
« glaterra, está, no obstante, en consonancia con el prin-



« cipio tan bien enunciado por Chatam, con motivo de los
« procedimientos de ese cuerpo contra Wilkes, de que el
« *jus facere* y el *jus dicere* son funciones que en el inte-
« rés de la libertad no deben residir en la misma ma-
« no.» (1).

La jurisprudencia argentina ha sido confusa y varia-
da. Las cámaras se han creído algunas veces con fa-
cultad para arrestar y aplicar penas; otras por sí mis-
mas han pensado que los casos de desacatos cometidos
contra sus privilegios debían ser llevados ante los tri-
bunales ordinarios. La corte de justicia algunas veces
ha reconocido la facultad de las cámaras para castigar,
otras no les ha atribuído esa prerrogativa.

En 1864, el mayor Calvete hizo en *El Pueblo* una pu-
blicación injuriosa contra el senador Martín Piñero.
El senado tomó en consideración el hecho, lo estudió
con toda proligidad, y en su debate tomaron parte los
más distinguidos constitucionalistas. No se discutió, sin
embargo, la prerrogativa de la cámara para castigar por
desacato; se discutió si los tribunales tendrían o no la
competencia necesaria, en razón de ser un delito come-
tido por la prensa. (2). El mayor Calvete fué llevado
ante la justicia y con ese motivo el senado incorporó a
su reglamento un artículo que dice así: « Cometén un
« desacato contra el senado y pueden ser sometidos a
« acusación, juicio o castigo ante la justicia federal, to-
« dos o cualquiera que, por la prensa, ataquen o ame-
« nacen a un senador por actos u opiniones ejecutados
« o vertidas en ejercicio de su mandato de legislador. »

Más tarde tuvo lugar en la provincia de Buenos Aires
otro hecho, que citamos por la resonancia que se le dió.
La cámara de diputados ordenó el arresto de los doc-

(1) CLARK HARE. *American Constitutional law*. T. II. Pág. 855.

(2) *Diario de Sesiones del Senado* (1864). Págs. 291 a 425.



tores José María y Ricardo Gutiérrez por una publicación aparecida en *El Pueblo Argentino*. Interpuesto el recurso de *habeas corpus* ante el juez doctor Zavallía, este magistrado decretó la libertad, fundado, principalmente, en que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por sus jueces naturales, ni penado sino en virtud de sentencia fundada en ley anterior al hecho del proceso. En esta causa, siempre comentada, intervino como fiscal *ad hoc* el doctor Luis V. Varela, quien se expidió en un extenso y erudito informe, en defensa de los poderes implícitos y derechos de las asambleas deliberantes.

En 1877, don Lino de Latorre fué arrestado por orden de la cámara de diputados de la Nación, por haber dado cuenta, como periodista, de debates habidos en una sesión secreta. Interpuesto el recurso de *habeas corpus*, la corte, por mayoría de votos, declaró que la prisión había sido bien decretada. El voto de disidencia fué suscrito por el doctor Laspiur, y se registra en la colección de fallos del alto tribunal. (1). Ese voto contiene el mayor acopio de doctrina y jurisprudencia que se puede imaginar para rebatir con exactitud todas las argumentaciones hechas por los sostenedores de la competencia parlamentaria.

En 1881 se consideraba en el senado un proyecto que afectaba la persona de don Juan Sáa, contra quien se pronunció en términos duros el senador por Mendoza, doctor Civit. El señor Teófilo Sáa, hijo del aludido, agredió con vías de hecho al senador Civit. La cámara de senadores avocó el conocimiento del asunto, y volviendo sobre sus pasos, en vez de aplicar el artículo del reglamento que se había dictado con motivo de la acusación dirigida por el mayor Calvete al senador Piñero,

(1) FALLOS.—2ª Serie. T. X. Pág. 229.



siguió las inspiraciones de Del Valle, que creía estrictamente aplicable la práctica del parlamento de Estados Unidos, y el señor Teófilo Súa fué citado a la barra para ser juzgado por el senado como tribunal. En 16 de Agosto sentenció, ordenando la detención del procesado por todo el tiempo de las sesiones, y se mandó aperebir al abogado defensor, por haberse excedido en su derecho.

En 1885 tuvo lugar otro caso que dió un vuelco en la jurisprudencia. El señor Eliseo Acevedo publicó en *El Debate* un artículo ofensivo al senador por Mendoza doctor Zapata. El senado ordenó la detención de Acevedo, quien ocurrió en *habeas corpus* ante la suprema corte de justicia nacional, originariamente, es decir, preescindiendo del juez federal. La corte, después de oír el dictamen luminoso del doctor Eduardo Costa, decidió por mayoría de votos, que el senado no había hecho uso de un derecho legítimo. « En consecuencia, decía la resolución, la corte declara, de conformidad con el dictámen del señor procurador general, que la prisión de don Eliseo Acevedo no ha emanado de autoridad competente; y ordena, por lo tanto, en cumplimiento del artículo 20 de la ley de jurisdicción y competencia, de 1863, cuya constitucionalidad no se ha puesto en cuestión hasta el presente, que sea puesto inmediatamente en libertad. » (1) La corte no se ha pronunciado desde 1885 sobre la facultad de las cámaras; de manera que el caso de Acevedo es el que hace jurisprudencia a este respecto.

Parecería que después de esa sentencia, las cámaras se abstendrían de ejercitar un poder tan ilusorio; sin embargo, y como ya lo sabemos, (2) en dos casos posteriores han pretendido castigar. En 4 de Septiembre de 1887

(1) FALLOS.—Serie 2. T. XIX. Pág. 408.

(2) Tomo I. Pág. 443 y siguientes.

se arrestó por orden de la cámara de diputados, a don Eduardo Sojo, por un gravado immoral y ofensivo que vió la luz pública en el *Don Quijote*. En Junio de 1893, la misma cámara dictó orden de prisión contra el director de *El Diario*, señor Láinez, por haber violado el el secreto parlamentario. Ambos interpusieron el recurso de *habeas corpus*, pero la corte declaró que no podía ocurrirse ante ella originariamente, siendo sólo tribunal de apelación. En las dos circunstancias, la cámara, temerosa, tal vez, de que un fallo adverso desprestigiara su autoridad, levantó las órdenes de detención, antes de que se dedujera el recurso en forma legal.





CAPITULO VII

Sumario:— I. Juicio político. Generalidades.—II. Naturaleza y carácter del juicio político.—III. Diferencias substanciales del juicio político en Inglaterra y en Estados Unidos.—IV. Funcionarios sujetos al juicio político.—V. Causas que lo justifican.—VI. Poder que lo inicia.—VII. Autoridad competente para pronunciarse al respecto.—VIII. Medidas consiguientes al juicio político.—IX. Juicio político y juicio de residencia.



Art. 45. «Sólo ella ejerce el derecho de
«acusar ante el senado al presidente,
«vice presidente, sus ministros y a
«los miembros de la corte suprema
«y demás tribunales inferiores de la
«Nación, en las causas de responsa-
«bilidad que se intenten contra ellos,
«por mal desempeño o por delitos
«en el ejercicio de sus funciones, o
«por crímenes comunes, después de
«haber conocido de ellos y declara-
«do haber lugar a la formación de
«causa por mayoría de dos tercios
«partes de sus miembros presentes.»

Art. 51. «Al senado corresponde juzgar
«en juicio público a los acusados
«por la cámara de diputados, de-
«biendo sus miembros prestar jura-
«mento para este acto. Cuando el
«acusado sea el presidente de la Na-
«ción, el senado será presidido por
«el presidente de la corte suprema.
«Ninguno será declarado culpable
«sino a mayoría de los dos tercios
«de los miembros presentes.»

Art. 52. «Su fallo no tendrá más efecto
«que destituir al acusado, y aun
«declararle incapaz de ocupar nin-
«gún empleo de honor, de confianza
«o a sueldo en la Nación. Pero la
«parte condenada quedará, no obs-
«tante, sujeta a acusación, juicio y
«castigo, conforme a las leyes ante
«los tribunales ordinarios.»



I. Juicio político. Generalidades.

Es axiomático que, dado el régimen político que nos rige, los tres altos poderes que ejercen la potestad gubernamental tienen facultades limitadas, delegadas por el pueblo, que no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes.

Las del congreso, como las del presidente y los tribunales, están enumeradas por el código fundamental sin perjuicio de los poderes implícitos, cuya existencia supone la cláusula contenida en el inciso 28 del artículo 67.

Es también axiomático, lo hemos visto antes, que el principio de la división de los poderes no se aplica con una estrictez tal que no admita la ponderación y equilibrio entre ellos, y que aceptando la teoría de que «para « que los poderes se mantengan realmente divididos, « es preciso que no estén enteramente separados», según la frase de Mounier, se confiere a los parlamentos, de los que en especial nos ocupamos, atribuciones ejecutivas y judiciales.

Las primeras se ejercitan por medio de leyes o por medio de deliberaciones que revisten carácter más directamente administrativo.

Las segundas se manifiestan en cada cámara por el juicio de las elecciones de sus miembros; en la de senadores por el juicio político, que se pronuncia a virtud de acusación de la cámara de diputados; en ambas, por la concesión de amnistías, por ejemplo.

Se considera al juicio político como el caso más típico de atribución judicial, y sin embargo, como veremos, es este un punto que se mantiene todavía obscuro y que da margen a serias dificultades. Su naturaleza no está bien explicada por la doctrina, y no surge nítida del texto de las constituciones.



El origen de la institución se busca generalmente en Inglaterra, y aquí empiezan los tropiezos; se recuerda igualmente la constitución de Estados Unidos cuyos autores no pudieron independizarse de una manera completa de las ideas prevalentes en la madre patria, y ofuscados, tal vez, por similitudes de forma, incurrieron en algunos errores de fondo.

Los límites de este curso no nos permiten extendernos en consideraciones de detalle; pero procuraremos, con toda brevedad, exponer la naturaleza y objeto del juicio político, en su parte substancial.

II. Naturaleza y carácter del juicio político.

Una de las bases primordiales del sistema representativo, debemos recordarlo, es que el gobernante, mandatario de la voluntad popular, debe a su mandante cuenta y razón de sus acciones. Si el funcionario público dejase de lado los intereses de la colectividad social y obedeciese únicamente a las tendencias de su espíritu, no tendría valladar su libertad, y quedaría expedito el camino de la arbitrariedad y el despotismo.

La responsabilidad es consagrada por las legislaciones positivas como una conquista de la civilización y las teorías liberales sobre la omnipotencia absurda derivada de la teoría del derecho divino de los monarcas. Y no es consagrada como aspiración generosa, aunque platónica, a la manera de la constitución francesa de 1793, según la cual « las garantías sociales no pueden existir « si los límites de las funciones públicas no están claramente fijados en la ley, y si no se asegura la responsabilidad de los funcionarios; » es consagrada por medios



eficaces para impedir que los intereses generales se burlesquen por la incompetencia o corrupción de las personas a cuyas manos están confiados.

El desempeño torcido del mandato social puede afectar las formas de un verdadero delito o puede, simplemente, herir prerrogativas particulares, dignas del mayor respeto.

En el primer caso, la ley penal hará sentir su saludable efecto, haciendo pasible al reo del castigo consiguiendo y obligándole a indemnizar los perjuicios irrogados; la ley civil auxilia al damnificado, y prescribe reglas de general observancia, para integrarle en la plenitud de su patrimonio. En ambos casos debe ocurrirse a los tribunales de justicia, cuya alta misión se ejerce sin distinción de individuos, iguales todos en cuanto a su personalidad.

La independencia que requieren los poderes públicos de la Nación podrá exigir formalidades previas en algunos casos. No obstante ellas, la regla conserva su vigencia.

El presidente puede cometer un homicidio o una exacción de los caudales públicos. Las infracciones caerán siempre bajo la acción de los tribunales del crimen, que procederán así que se despoje al malhechor de su investidura, si así lo ordena el código fundamental. Un diputado o un senador puede perpetrar una estafa, puede vender su voto y su conciencia. Caerá, del mismo modo, bajo la acción de los tribunales del crimen, así que la cámara a que pertenece le haya levantado sus inmunidades.

Las formalidades previas no desvirtúan, pues, el principio de la igualdad ante la ley. Emanan del equilibrio y ponderación de las ramas del gobierno, desde que si un juez pudiera, prescindiendo de ellas, formar causa al primer magistrado de la Nación o aprehender a un miembro del congreso, se constituiría en árbitro supre-



mo del país, por el ejercicio de una autoridad temible para la permanencia de los poderes ejecutivos y legislativo.

Estas formalidades previas no se confunden con el juicio político ni tienen relación directa e inmediata con él.

En la Argentina están prescriptas respecto de senadores y diputados a quienes el juicio político no alcanza. No están prescriptas expresamente respecto de los magistrados judiciales que son pasibles del juicio político. El silencio a dado motivo a que se discuta si deben o no llenarse las indicadas formalidades. (1)

La consecuencia racional de estas premisas es que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil se establecen por los tribunales, de conformidad a las normas del derecho común.

Pero, un funcionario que comete un delito en el orden de las relaciones políticas o en el orden de las relaciones privadas, queda incapacitado para continuar siendo depositario de la confianza general; un funcionario que, después de haber estado algún tiempo en el desempeño tranquilo de su empleo, es atacado por una incapacidad sobreviviente no puede continuar con el cargo que se la ha conferido. Es indispensable que el delincuente, por honor a la magistratura, por decoro de la administración, sea destituido del puesto que ocupa. Y la destitución, no sólo se pronuncia contra los empleados públicos, en casos

(1) El código penal vigente define y reprime infracciones cometidas por magistrados del orden judicial. Así resulta, entre otros, de los arts. 243 inc. 9, 245, 256, 249, 250, 261, etc. Las penas varían según la clase y gravedad de los delitos, pero suponen la pérdida del oficio y la inhabilitación, en algunos casos. « Los jueces que incurran en cualquier delito de los expresados en el artículo anterior, prescribe una de las disposiciones citadas, serán castigados con destitución e inhabilitación perpetua para ser juez. »

El proyecto de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo consigna principios análogos. Pueden verse los arts. 292 y siguientes; 300 y siguientes, etc.



de delitos por ellos cometidos, sino también en los casos en que las conveniencias generales de la Nación así lo exijan.

La destitución de los empleados subalternos de la administración se hace por su jefe. Según nuestra constitución, el presidente de la República los nombra y remueve. Los diputados o senadores se destituyen por las cámaras de que forman parte. En cuanto al presidente de la República, los ministros, etc., se ha creído indispensable establecer un conjunto de formalidades especiales, debido al carácter de las funciones a su cargo; y porque su destitución tiene resonancia nacional y agita extraordinariamente los espíritus.

Este es, éste tiene que ser, el fin del juicio político entre nosotros.

Con diferencias de detalle, que no afectan a su sustancia, éste es el juicio político creado por la constitución de Estados Unidos, de donde lo ha tomado la nuestra, muchas otras americanas y algunas, aunque muy pocas, europeas.

Su objeto y su naturaleza están caracterizados en estos términos muy repetidos y citados: «Insisten en mirarlo como un procedimiento judicial, encaminado a esclarecer y castigar un delito. Pero no es semejante cosa, y tanto valdría considerar del mismo modo una lección popular de presidente. Trátase de un procedimiento político, cuyo objeto no es tanto castigar delitos, como substituir a un mal funcionario, otro que sea bueno, a fin de obtener así un gobierno que también lo sea.» (1)

Mas, ni los Estados Unidos, ni los países que lo han seguido, han podido prescindir, como sería de creerse, del *impeachment* inglés, que tiene otra latitud, otros objetivos y otros efectos.

(1) «THE TRIBUNE», — N.º del 15 de Mayo de 1868.



III. Diferencias substanciales del juicio político en Inglaterra y en Estados Unidos.

Además de su autoridad judicial en materia de privilegios, escribe Fischel, «y de la jurisdicción ordinaria «de la cámara alta, como corte suprema de apelación «y como fuero privilegiado de los pares de ambos sexos, el parlamento, en su conjunto, tiene también el «poder de estatuir sobre la vida, la libertad y el honor «de todo ciudadano; en tanto que puede, por medio «de una ley especial, dada en la forma legislativa ordinaria, condenar a una o muchas personas a penas «especificadas. La cámara de los lores es, también, la «alta corte política, llamada a juzgar a algunos grandes criminales de Estado, acusados ante ella por la «cámara de los comunes.» (1).

El juicio en forma de ley es el *bill of attainder*, que ya conocemos, y que importa el desconocimiento más escandaloso de la ciencia penal.

El juicio de una cámara por acusación de la otra es el *impeachment* que se aplica a violación de principios reconocidos de derecho, fuera de los casos previstos por disposiciones de la ley.

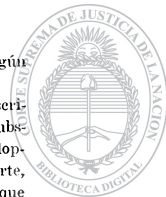
Son delitos que motivan el juicio de *impeachment* la mala administración, las malversaciones, la violación de las reglas constitucionales (*high crimes and misdemeanours*).

Son juzgables los ministros y los funcionarios de alguna entidad.

La cámara de los lores aplica el castigo, y condena al delincuente a sufrir una penalidad más o menos arbitraria.

No es éste, por lo tanto, el juicio político norteamer-

(1) FISCHEL.—*Constitution d'Angleterre*. T. II. Pág. 350.



cano, que cambió de carácter al cruzar los mares, según la expresión del Dr. Rodríguez Larreta.

Tocqueville, en largas páginas que Aréchaga transcribe, ha analizado con proligidad suma, la diferencia substancial que existe entre la institución inglesa y la adoptada por la vieja monarquía francesa, por una parte, y la que impera en Estados Unidos, por la otra. Aunque no compartimos íntegramente sus opiniones, en ella aparece bien claramente la diversidad de los conceptos.

« Introduciendo el juicio político en sus leyes, expone, los europeos han querido alcanzar a los grandes criminales, cualesquiera que fuesen su nacimiento, su rango o su poder en el Estado. Para lograrlo, han reunido momentáneamente, en el seno de un gran cuerpo político, todas las prerrogativas de los tribunales. Cuando un tribunal político francés o inglés tiene por justiciable un funcionario público y pronuncia su condenación, le quita por el hecho sus funciones y puede declararlo indigno de desempeñar toda otra en el porvenir; pero aquí la destitución y la interdicción políticas son una consecuencia de la sentencia, y no la sentencia misma. En Europa, el *juicio político es, pues, más bien un acto judicial que una medida administrativa*. Se ve lo contrario en los Estados Unidos y es fácil convencerse de que el *juicio político es allí más bien una medida administrativa que un acto judicial...* El objeto principal del juicio político en los Estados Unidos es quitar el poder a aquel que hace de él mal uso, e impedir que ese ciudadano lo posea en el porvenir. *Es un acto administrativo, al que se ha dado la solemnidad de un fallo judicial.*» (1)

El eminente autor de la Democracia en América ha

(1) Véase ARÉCHAGA.— « El poder legislativo ». T. II. Pág. 307 y siguientes y STORY.— Trad. de Calvo). T. I. Pág. 305.



penetrado la verdadera naturaleza de las cosas, pero se ha detenido en la mitad de su análisis. Persiguiéndolo, se nota que todos los defectos que la teoría y la práctica atribuyen al juicio político nacen de que en América se le confunde con el vigente en Europa; que sacándolo de su verdadero quicio se le extiende a objetos distintos de los que se tuvieron en vista al crearlo; que las solemnidades externas ofuscan, y se le estudia con el criterio del criminalista, que busca en el candidato a destitución un reo, en la causa que puede motivarla un delito, en el iniciador de la medida un fiscal, en la autoridad que la pronuncia un juez, en el decreto que la dispone una sentencia.

Y ha ejercido tan gran presión este modo de considerar las cosas, que las constituciones han sentado reglas difíciles, confusas y contradictorias en lo que de suyo debía ser claro y sencillo, al extremo que ante sus textos no es dable decir a ciencia cierta si el juicio político es, en verdad, lo que debía ser: un procedimiento especial para separar un mal funcionario, o un procedimiento judicial en que se pena por tribunales especiales, sin ley anterior al hecho que lo motiva, privando al deliniente de sus jueces naturales y con trámites antojadizos y arbitrarios.

Del texto del código fundamental de la República surge que el juicio político conduce a una medida administrativa, la destitución, que podrá ser o no ser una pena, según las circunstancias, pero que no reviste, en el presente caso, los caracteres precisos que la ciencia criminal aconseja en la represión.

Estas ideas aparecerán más explyadas, relacionándolas con los elementos constitutivos del juicio político, a saber :

- 1.° El funcionario que lo sufre;
- 2.° La causa que le da origen;



- 3.º El iniciador ;
- 4.º La autoridad competente, y
- 5.º El resultado.

IV. Funcionarios sujetos al juicio político.

Los funcionarios pasibles del juicio político son, en la República, el presidente, el vicepresidente, los ministros, los miembros de la suprema corte y los de los demás tribunales inferiores de la Nación.

La constitución de Estados Unidos dispone sobre este punto: «El presidente y el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus diversos cargos, cuando, a consecuencia de una acusación, estén convictos de traición, cohecho u otros crímenes o delitos.» (1)

Nos parece que no admite defensa la cláusula de la constitución americana. No es posible determinar que para la destitución de todos los empleados de la administración se requiera la solemnidad de la acusación por la cámara de diputados con dos tercios de votos o con mayoría simple, y de la sentencia por el senado, con dos tercios de votos. Claro es que tratándose de un maestro de escuela, de un escribiente de la administración de justicia o de un empleado inferior de un ministerio, por ejemplo, no ha de seguirse toda esa tramitación larga y difícil que ocuparía inútilmente la atención de las cámaras. Débese, por consiguiente, limitar los casos de juicio político, para llegar a la destitución de los funcionarios, a aquellos que no tengan un superior inmediato o a aquellos otros que conviene remover en esa forma solemne para no producir mayores males a la Nación. Nos explicaremos.



El presidente de la República tiene su mandato del pueblo por la elección indirecta; su período de duración es limitado; pero, durante él, puede haber cometido un delito; puede haber sido atacado de incapacidad, puede haberse hecho indigno de las altas funciones que se le han confiado, y en tales condiciones, la continuación en el mando será, a no dudarlo, una no interrumpida escuela de desaciertos y desastres. ¿Cómo se le remueve? Siguiendo el principio general de que quien nombra un funcionario es quien debe separarlo, sería preciso recurrir a un plebiscito para consultar la opinión de todos los habitantes del país. Pero, los plebiscitos, en circunstancias semejantes, no dan ni pueden dar resultados favorables, además de que producen la perturbación consiguiente a la exaltación de las pasiones de partido. La causa que motiva la incapacidad puede ser de difícil apreciación por el pueblo; el mal desempeño de las funciones presidenciales pueden emanar de cuestiones internacionales, por ejemplo, que deben mantenerse, hasta cierto punto, reservadas, o de cualquiera incidencia que no está al alcance de la muchedumbre. La constitución, que no ha podido querer que el mal presidente de la República, convicto de tal, continúe en sus funciones, ha determinado las formalidades especiales del juicio político para removerlo.

Los ministros del poder ejecutivo son también destituidos después de un juicio político, y se explica. Los ministros, que refrendan las firmas del presidente de la Nación, son nombrados y removidos por éste. Pero, puede el presidente seguir un camino torcido; puede estar en disconformidad manifiesta con la mayoría parlamentaria; puede adoptar principios y doctrinas que pugnen con la opinión general, y el ministro que es su secretario, cuyo nombramiento depende de la voluntad del primer magistrado de la Nación, seguirá las inspira-



ciones de éste y será removido o no, según sean las simpatías o antipatías del presidente de la República a su respecto. Las constituciones generalmente determinan que en estas circunstancias los ministros deben también ser responsables en juicio político, porque, si bien es verdad que, en definitiva, el causante de los males que un ministro produce no es él, sino el presidente que lo nombra, y que tiene atribuciones bastantes para separarlo, se conceptúa, no obstante, que la agitación que el juicio político origina y los trastornos de una medida tan radical deben morigerarse, tanto más, cuanto que es doble lograrlo con el juicio político al ministro criminal, inepto o incapaz, sin necesidad de recurrir a los sacudimientos de un cambio presidencial.

En el orden administrativo, algunas constituciones han limitado el juicio político a la persona misma del primer dignatario, dejando de lado a los ministros, en virtud de las consideraciones que antes hicimos, de que, si el ministerio, en un régimen presidencial, es inconveniente, la culpa de ello recae única y exclusivamente en quien lo organiza.

En el orden judicial, debe formarse juicio político a los miembros de los altos tribunales y de los tribunales inferiores, por razones muy distintas. Ellos no obtienen su nombramiento directamente del pueblo; lo obtienen por la combinación de los poderes ejecutivo y legislativo. Pero, la constitución, buscando la mayor independencia del poder judicial, buscando que los designados por el poder ejecutivo, aunque con acuerdo del senado, no sean hechura del jefe del Estado, ha estatuido, como veremos, que conserven su empleo indefinidamente, mientras dure su buena conducta. Si la apreciación de ella dependiera de la simple voluntad del presidente, se correría el peligro de que los jueces no fueran inamovibles; si pudieran destituirse con la misma formalidad



con que se nombran, es decir, con acuerdo del senado, como es fácil que los poderes ejecutivos tengan mayoría en las cámaras, ya que ambos poderes responden a la expresión de la voluntad nacional, la remoción de los jueces se haría sólo siguiendo las inspiraciones del jefe del Estado.

En nuestro régimen institucional, respecto de los jueces, rige la misma práctica que tratándose del presidente, vicepresidente y ministros.

Algunos escritores piensan que debe llevarse más allá la lista de funcionarios sometidos al juicio político. Creen que debe aplicarse a los jefes de reparticiones administrativas; que en la misma forma podrán ser dados de baja los militares de alta graduación. Esta extensión es, sin duda alguna, inconveniente. Se comprende que se produzca el juicio político para la destitución de los ministros, para no llegar al extremo de tener que remover al presidente de la Nación, si tiene a su lado un gabinete incoero e incapaz; pero no se comprende que haya necesidad de recurrir a él para destituir a un contador o a un tesorero general de la Nación, con todas las formalidades de la acusación por la cámara bajo y decisión por la cámara alta. Si esos funcionarios delinquen, es el ministro del ramo el responsable, y si el presidente no los remueve, podrá hacerse el juicio al verdadero jefe inmediato de esa repartición, sin necesidad de producir el trastorno consiguiente al derrumbe presidencial.

La baja de los militares difiere tan radicalmente de la remoción de un dignatario civil, que no es dable aplicar para ambos idénticos procedimientos. La disciplina del ejército se haría ilusoria si aparatosas formalidades de carácter político pudieran hacerse sentir en sus filas.

Se infiere de las observaciones anteriores que los constituyentes argentinos se han guiado por las reglas más estrictas de prudencia al enumerar los magistrados posibles del juicio que nos ocupa.

V. Causas que lo justifican.

La precisa determinación de las causas que dan nacimiento al juicio político es uno de los puntos más trascendentales que ofrece el estudio de este expediente extraordinario, y tanto, que su resolución influye de una manera directa en la apreciación de los otros tópicos que le son correlativos.

La constitución de Estados Unidos señala causas determinantes del juicio político las de «traición, cohecho u otros grandes crímenes o delitos» (*treason, bribery, or other high crimes and misdemeanours*), y sus comentadores se extienden en consideraciones para inquirir si es de estricta necesidad que exista una ley que califique de delictuoso el hecho imputado, para que preceda el *impeachment*.

El debate se hizo ardiente con motivo del informe presentado por el comité judicial en mayoría, en 25 de Noviembre de 1767, a la cámara de representantes, acusando al presidente Andren Johnson de «altos crímenes y delitos.»

«El comité, dice Paschal, no acusó la violación de «ninguna ley criminal. Las imputaciones consistieron «en varias usurpaciones del poder del congreso, en es-
«fuerzos deliberados para impedir la reconstrucción «de los Estados rebeldes y en el estímulo prestado a «los que estaban comprometidos en la rebelión.» (1)

Para la mayoría, no era requisito *sine qua non* que la ley hubiera calificado la infracción; según ella, los grandes crímenes y delitos podían consistir en una mala conducta oficial, opresora, corrompida, aun cuando no fuera acusable, y citaba en su apoyo la opinión de Madison, concretada en estas palabras: «El presidente será

(1) PASCHAL.— «The Constitution of the United States, » Pág. 187.





«acusable por la cámara ante el senado, por un acto
«semejante de mala administración: la arbitraria re-
«moción de empleados meritorios le sujetará a acusa-
«ción y a destitución de su alto empleo.»

La minoría de la comisión sostenía, por su parte, que el *impeachment* sólo podía basarse en delitos calificados, en traición, en cohecho y en los «*high crimes and misdemeanours*», que una ley anterior hubiera previsto y penado; que en el juicio político, el senado, como la cámara de los lores, es un alto tribunal criminal, sometido a las mismas reglas de derecho que cualquier otro tribunal criminal; y que no es posible sancionar leyes *ex post facto*.

Es tan difícil encontrar la verdadera solución ante el texto constitucional norteamericano, que Paschal, cuya claridad de vistas es conocida, ha sentido vacilar su espíritu, y termina su exposición con estas palabras: «Es-
«tando ahora la cuestión a flote sobre el mar de la opo-
«sición pública, el autor sólo puede esperar que los fu-
«tueros escritores tengan guías más satisfactorias. La
«cámara, por gran mayoría, adoptó el informe de la
«minoría y rechazó el *impeachment*, pero difícilmente
«debe considerarse como que ha establecido el princi-
«pio que nada da margen al juicio político (*is impea-
«chable*) sino lo que es acusable como una ofensa a
«los Estados Unidos.» (1).

Los *futuros escritores* a que Paschal se refería, no han resuelto la cuestión. Los comentaristas americanos se sienten impresionados por el partidismo, y los extranjeros no han encontrado luces bastantes para afirmar su juicio.

De Chambrun, en 1876, escribía: «El artículo en cues-
«tión tiene sólo en cuenta los actos criminales y delic-

(1) PASCHAL. Op. cit. - Pág. 189.



« tuosos en el sentido ordinario del derecho penal; y
 « la prueba que es tal la interpretación constitucional;
 « es que agrega: la persona juzgada culpable (por el
 « senado) podrá, sin embargo, ser acusada... y casti-
 « gada conforme a la ley.» (1)

El Duque de Noailles, en 1886, no conceptuaba el punto tan sencillo, y se expresaba así: «De estas dos te-
 « sis contradictorias, ninguna ha llevado definitivamen-
 « te la ventaja, y la cuestión de derecho constitucional
 « ha quedado indecisa, tan confusa es la causa, *mezcla-*
 « *da de elementos extranjeros* y envenenada por las pa-
 « siones de partido.» (2)

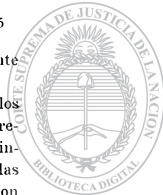
Y es precisamente esta mezcla de elementos extranje-
 ros lo que más ha dificultado la solución; es la influen-
 cia de las ideas británicas la que ha extraviado el erite-
 rio; es el prurito de equiparar un procedimiento que no
 debe tener más fin que el de separar un magistrado de
 su empleo, con un procedimiento criminal en que hay
 delitos y penas, lo que mantiene los ánimos en ese esta-
 do de duda.

Si todos se hubieran penetrado del carácter verdadero
 del juicio político en Estados Unidos, la solución se ha-
 bría hallado nítida desde los primeros momentos.

Si se pensara que el juicio político creado por la con-
 vención de Filadelfia no es el que impera en el parlamen-
 to de Inglaterra; si se pensara que el uno tiene por fin
 inmediato la destitución del mal empleado, mientras que
 el otro tiene por fin primordial el castigo del malhechor;
 si se estudiara la esencia misma del juicio político, pres-
 cindiendo de la lucha ardiente de los partidos en tiempo
 de Johnson, se encontraría que la opinión sustentada

(1) DE CHAMBRUN. — « Le pouvoir exécutif sur Etats Unis. » — Pág. 323.

(2) DUC DE NOAILLES. — « Cent ans de République aux Etats Unis. » T. I.
 Página 353.



por la mayoría de la comisión es la opinión congruente con la naturaleza de la institución.

Para convencerse de ello, es forzoso dejar de lado los comentaristas coetáneos de la guerra de secesión y remontarse a los primeros tratadistas, a aquellos que influyeron en la opinión nacional, para hacer viables las bases de la federación, a aquellos que historiaron con imparcialidad y erudición las discusiones habidas en el seno de la convención central y de las convenciones locales. Si lo hacemos, encontraremos que la causa del juicio político no es exclusivamente el delito.

« Un tribunal bien constituido para los juicios de acusación, observó Hamilton, es un objeto no más difícil de descarse que difícil de obtenerse en un gobierno completamente electivo. Las materias de su jurisdicción son aquellas ofensas que proceden *de la mala conducta de los hombres públicos, o en otras palabras, del abuso o violación de algún cargo público.* » (1)

Curtis ha caracterizado mejor la naturaleza del asunto en estos términos sencillos: «Aún cuando una acusación pueda envolver una indagación sobre si se ha cometido un crimen contra una ley positiva, sin embargo, no es necesariamente un juicio criminal, ni hay necesidad alguna en el caso de crímenes cometidos por empleados públicos, para la institución de ningún procedimiento especial, para la aplicación del castigo prescripto por las leyes, desde que ellos, como todas las demás personas, son responsables a la jurisdicción ordinaria de los tribunales de justicia, respecto de los delitos contra la ley positiva. Los objetos de una acusación están totalmente fuera de las penas del estatuto o de la ley del uso. El fin del procedimiento es establecer si existe causa para remover a un empleado

(1) « El Federalista, »—Versión castellana. Pág. 530.



« público del empleo. Esa causa puede encontrarse en
« el hecho de que ya en desempeño de sus funciones ó
« fuera de ellas ha violado una ley, o cometido lo que
« técnicamente se llama un crimen. Pero, puede existir
« causa de destitución de empleo, donde no se haya co-
« metido ofensa alguna contra la ley positiva, como
« cuando el individuo, por inmoralidad, por imbecilidad
« o por mal desempeño, se hace inadecuado para ejercer
« el empleo. Las reglas según las cuales se ha de deter-
« minar una acusación son, de consiguiente, especiales,
« y no están del todo comprendidas en los principios
« o disposiciones de la ley que los tribunales de jurisdic-
« ción ordinaria deben aplicar.» (1)

Desgraciadamente, en los Estados Unidos el texto constitucional no es tan claro que la interpretación dada por Curtis pueda aceptarse como una verdad. A pesar de que el propósito que él manifiesta fué el concebido por los convencionales al sancionar el juicio político en la forma que lo hicieron, las ideas inglesas primaron de tal suerte que la institución se presenta nebulosa y abigarrada.

En la República Argentina los textos han sido más explícitos, aunque no exentos de crítica.

La constitución de 1819 aceptó decididamente la teoría de que sólo delitos previstos y penados podían originar el *impeachment*. El artículo 8.º dispuso: «Ella (la cámara de representantes) tiene el derecho privativo de
« acusar de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano
« a los miembros de los tres grandes poderes, a los ministros de Estado, enviados a las cortes extranjeras, arzobispos u obispos, generales de los ejércitos, gobernadores
« y jueces superiores de las provincias y demás empleados
« de no inferior rango a los nombrados, *por los delitos de*

(1) CURTIS.— «Historia de la constitución de Estados Unidos.» Pág. 232.



« *traición, concusión, malversación de los fondos públicos,*
« *infracción de la constitución u otros, que según las leyes*
« *merezan pena de muerte o infamante.* »

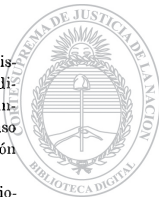
La constitución de 1826, que limitó el número de funcionarios acusables, aceptó la misma doctrina en cuanto a las causas del juicio. Su artículo 19 está concebido así:
« Ella (la cámara de representantes) tiene igualmente
« el derecho exclusivo de acusar ante el juzgado al presidente de la República y sus ministros, a los miembros
« de ambas cámaras, y a los de la alta corte de justicia,
« *por delitos de traición, concusión, malversación de los*
« *fondos públicos, violación de la constitución, particular-*
« *mente con respecto a los derechos primarios de los ciu-*
« *dadanos, u otros crímenes que merezcan pena infaman-*
« *te o de muerte.* »

La constitución de 1853 (art. 41) se refería, como las de 1819 y 1826, a los delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, violación de la constitución u otros que merezcan pena infamante o de muerte.

En la convención de 1860 se observó que la redacción del artículo era «un tejido de incongruencias y de errores, de los que, por no comprender el objeto y carácter de este juicio, han confundido los crímenes de un carácter puramente político y el mal desempeño de las funciones del empleo de los acusados ante el senado, con los crímenes ordinarios, que son los que merecen pena infamante o de muerte, dejando, por el contrario, sin responsabilidad por sus actos abusivos a los altos funcionarios en lo ejecutivo y judicial.» (1).

« El juicio político, se lee en el informe de la comisión examinadora, es una consecuencia del principio de que todo funcionario público es responsable, y tiene por único y exclusivo objeto hacer efectiva esa res-

(1) Redactor de la comisión. — Pág. 51.



«ponsabilidad; y se somete esta atribución a las legislaturas, porque no es posible que los tribunales ordinarios pudiesen entender de tales faltas, salvo cuando media un delito definido por las leyes, en cuyo caso el juicio político sólo tiene por objeto la destitución del funcionario.»

Los estadistas argentinos se anticiparon a las discusiones apasionadas que debían agitar a los norteamericanos en el caso de Johnson, y, como consecuencia de su previsión, la constitución de la República aceptó el texto consignado en la de Nueva Granada. Dan margen al juicio político «las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el desempeño de sus funciones, o por crímenes comunes.»

El precepto, sin embargo, no es inatacable, si hemos de seguir la doctrina desenvuelta por Curtis, según la cual el juicio político es un expediente que tiene por fin impedir que un mal funcionario, cualquiera que sea la causa que motiva la falta de idoneidad, permanezca en el desempeño del cargo. El artículo de nuestra constitución habla de los casos de *responsabilidad* por mal desempeño de las funciones. Y bien; las palabras responsabilidad, en el tecnicismo del derecho penal moderno, es muy discutida; sin embargo, se entiende generalmente, y se entendía así en 1860, que es responsable de un acto el que lo ejecuta con discernimiento e intención. Si hemos de caracterizar el juicio político como lo ha hecho el insigne historiador de la constitución americana, tenemos que convenir en que no es indispensable para separar un magistrado, que haya ejecutado un acto del cual pueda ser legalmente responsable.

Desde luego, se nos ofrece el caso típico que el mismo Curtis presenta. Si un alto dignatario de la nación, un miembro de la corte de justicia, el presidente de la Re-



pública, está afectado en sus facultades mentales ¿es posible que continúe desempeñando su cargo? ¿No habrá medio legal, medio constitucional alguno de impedir que realice actos perfectamente válidos que conduzcan al país al desquicio, a la ruína, a la anarquía? Para este caso, el juicio político debe ser señalado, y si lo es claramente, se ve que la causa que lo determina no es propiamente de responsabilidad, ni hay ningún hecho imputable de por medio. Un constitucionalista francés de gran nombradía, Boutiny, hace una crítica acerba a todo el sistema institucional de los Estados Unidos, fundado principalmente en que, a pesar de establecerse por su constitución que impera el régimen democrático en toda su latitud, la opinión del país en un momento dado no tiene medio de hacerse sentir en las esferas ejecutivas.

Si a renglón seguido de la elección presidencial, se agita la nación por alguna de esas grandes doctrinas que conmueven los espíritus; si estuviera en tela de debate el libre cambio o el proteccionismo; si se discutiera la forma del gobierno o la reforma de la constitución; si del régimen federal se quisiera pasar al régimen unitario; si la agitación popular da por resultado arrastrar en un sentido determinado, en una tendencia neta, la inmensa mayoría de la nación, ¿tendría ésta que estar cruzada de brazos, esperando que feneciese el plazo constitucional de duración del presidente para llevar a cabo la reforma?

Es posible, y el continente europeo lo demuestra con mucha frecuencia, que razones de orden externo, de orden internacional, obliguen a cambiar en la administración del país, en un instante preciso, los mandatarios que rigen su destino. ¿Habrá que esperar, no obstante, que terminen los plazos que la constitución les fija? Se censura por alguien esta conclusión a que se llega en Esta-



dos Unidos, y se prefiere en tal virtud, el régimen institucional de la Inglaterra, donde, aun cuando impera la monarquía, existen medios suficientes para que el pueblo haga escuchar su voz en momentos en que lo crea conveniente.

Es de pensar que esta crítica se hace a toda la esencia del sistema institucional de Estados Unidos, y por consiguiente, a toda la esencia del sistema institucional de la República Argentina, desaparecería, si se admitiera francamente que son causas de juicio político todas las que pueden dar motivos bastantes a la destitución de un empleado subalterno de la administración. Si el presidente pudiera ser destituido por razones de mejor servicio público o por una incapacidad sobreviniente, el juicio político, tal como lo querían los convencionales de Filadelfia, evitaría los ataques que se dirigen a los regimenes democráticos que existen en toda la América latina, que ha seguido las inspiraciones de la constitución de Estados Unidos.

No se nos oculta que llegando a ese resultado, se producen peligros de todo género; pero, bien reglamentando al juicio político, haciendo de modo que la representación sea una verdad y que el partidismo del momento o la agitación de la lucha no puedan llegar hasta derrumbar un magistrado honorable, lo que se consigue por los mismos medios que establece la constitución argentina, esos peligros desaparecen. En efecto, si dos tercios de la cámara de diputados, número que bien pudiera llevarse a dos tercios de la totalidad de los miembros de esta asamblea, son los que pueden acusar; si dos tercios de la cámara de senadores, que pudieran llevarse, igualmente, a dos tercios de la totalidad de los miembros que la componen, tienen facultad para juzgar, y si estos dos tercios en ambas cámaras del poder legislativo se manifiestan en un sentido determinado, se colige que esa mayoría parlamen-



taria responde a las tendencias nacionales en el momento en que la medida se dicta; se colige, en consecuencia, que procede con toda rectitud, y si no lo hace, culpa será de los pueblos que han llevado sus representantes a las bancas del congreso, que indirectamente han contribuido a la elección de los senadores.

El mismo pueblo que eligió al presidente de la república por simple mayoría es el que hoy, por los dos tercios de los mandatarios, se pronuncia por su destitución. Las ventajas del sistema se palpan a simple vista; los peligros derivan de vicios en la representación, que pervierten todo el mecanismo político y no sólo la institución que nos ocupa.

VI. Poder que lo inicia.

El acusador, o más bien, el iniciador del juicio político es la cámara de diputados, quien debe declarar, previamente, que ha lugar a la formación de causa por dos tercios de votos.

En la gran mayoría de las naciones basta una votación normal, en condiciones generales. Puede citarse, entre otras, Estados Unidos, República Oriental, Colombia, Méjico, etc.

La constitución de San Salvador preceptúa en su artículo 128: «*Todo ciudadano salvadoreño tiene el derecho de acusar ante la cámara de diputados al presidente de la República, magistrados de la corte suprema de justicia, secretarios del despacho, gobernadores de los departamentos y agentes diplomáticos o consules, por traición, venalidad, usurpación de poder, falta grave en el ejercicio de sus funciones y delitos comunes que no admiten escarcelación garantida. La Cámara acogérá siempre esta acusación y la instaura-*



« *rá ante el Senado* por medio de un fiscal de su seno
« que nombrará al efecto. Las personas que no puedan
« constituirse acusadoras tendrán los derechos de queja
« o denuncia conforme a la ley. »

Algunas otras doctrinas se han enseñado por los escritores, que no han tenido siempre aceptación en la legislación positiva. De todas ellas, la que consagra la constitución de la República, es sin duda alguna, la mejor.

No se puede dejar a la acción individual la iniciación del juicio político, y menos aún en la forma que lo hace la constitución de San Salvador. Si fuera dable que el tribunal encargado de destituir el mal funcionario tuviera que ocuparse de todos los casos de *impeachment* que se le dirigieran, sus funciones tendrían que circunscribirse casi exclusivamente a atender las acusaciones particulares. Si cualquiera del pueblo pudiera acusar directamente al presidente de la República por mal desempeño de sus funciones, y hubiera ineludible necesidad de formarle juicio, las atribuciones del primer magistrado tendrían que desviarse de la labor de su despacho, para acudir a la defensa de los delitos que se le imputaran. En materia penal puede convenir, y se sostiene con generalidad suma, la acción pública para llegar al castigo de los delitos ordinarios; mas tratándose de apreciar las conveniencias del juicio de destitución, otras son las circunstancias que se requieren.

Es necesario también tener en cuenta la oportunidad de la medida. Bien puede suceder que se constate la existencia de un mal funcionario, y que, a pesar de todo, no convenga pronunciar su destitución, por cualquiera causa. Con esto, es de advertir, no se elude la acción penal, porque si el delito se comprueba, los tribunales ordinarios le aplicarán una pena, como a cualquier individuo. La acción pública podía limitarse, quizás, haciendo que el particular acusador sufriera un castigo si se compro-



bara su calumnia, si hubiera producido un juicio sin motivo justificado; pero si esto se hiciera, en realidad, la acción pública sería nula y el juicio político imposible. Con toda seguridad, el temor de la responsabilidad ulterior conduciría a la inercia.

Graves son también los inconvenientes que se enuncian contra la iniciativa del ministerio fiscal. Como en casi todas las constituciones esos dignatarios obtienen su nombramiento por iniciativa del presidente de la Nación, resultaría que los primeros dignatarios se preocuparían ante todo, no de la competencia del fiscal, sino de su amistad partidista, para impedir un posible juicio político. Por lo demás, el juicio político alcanza también a los funcionarios del orden judicial. Nada es más racional que estatuir que es la cámara de diputados la que puede iniciar la acusación en los juicios políticos, nada más natural establecerlo, en el concepto que los escritores norteamericanos han dado a ese expediente excepcional. Si se busca la destitución de un empleado que ejerce su cargo por mandato directo de la Nación, los representantes directos de la opinión popular son los que están en mejor aptitud de saber cuándo se violan las leyes, de apreciar la mala conducta y la conveniencia de adoptar un temperamento extremo.

Nuestra constitución, al igual de la del Paraguay, exige dos tercios de votos. Creemos que es una previsión perfectamente explicable de nuestros constituyentes, a pesar del ejemplo que nos presenta la de Estados Unidos. La simple mayoría de los miembros de la asamblea puede estar extraviada, puede no responder a las exigencias de la Nación. Con los dos tercios se logran mayores garantías de reposo en los iniciadores del juicio político.

Casi ninguna constitución fija reglas de procedimiento para la iniciativa del *impeachment*: la nuestra ha caído también sobre este punto; depende, por consiguiente,



te, de las mismas cámaras el establecer las formalidades que han de seguirse en los diversos casos que se presenten a su consideración. Los peligros de este sistema son notables, si se piensa que los reglamentos de las cámaras pueden ser violados por ellas sin responsabilidad ulterior. La constitución chilena es la única, o por lo menos, una de las pocas excepciones que pueden señalarse. Preceptúa en su artículo 38: «La cámara de diputados declara
« primeramente si ha lugar o no a admitir la proposi-
« ción de acusación, oyendo previamente el informe de
« una comisión de cinco individuos de su seno, elegida
« a la suerte. Si resultase afirmativa, nombrará dos di-
« putados que la formalicen y prosigan ante el sena-
« do. » (1)

VII. Autoridad competente para pronunciarse al respecto.

Cual sea el tribunal encargado de decretar la medida consiguiente al juicio político, es también motivo de discusiones entre los escritores.

Algunos consideran que los tribunales ordinarios son los más competentes y los que ofrecen mayores garantías para decretar la destitución o la pena, si existe, que el juicio político lleva anexa. Lastarria, entre ellos, dice: « Sobre la jurisdicción, que se concede a la cámara alta
« para juzgar a un corto número de personas que ocupan
« rangos elevados en el Estado, notaremos que es una
« perfecta inconsecuencia en el sistema institucional, por-
« que se erige un tribunal de excepción, y se confunden
« groseramente las atribuciones de los poderes legislati-
« vo y judicial. » (2) Esto, no obstante, se piensa que el juicio político no llega hasta la aplicación de una verde-

(1) AROSEMENA, — « Constituciones políticas, » T. I. Pág. 96.

(2) LASTARRIA, — « Elementos de derecho público, » Pág. 85.



dera pena; si se piensa que su fin primordial es la destitución del mal funcionario, lo cual no tiene tal carácter, si bien indirectamente puede importar un castigo; si se piensa que sólo cae dentro de la órbita de acción de los tribunales ordinarios el conocimiento de las causas en que ha de fallarse de acuerdo con lo alegado y probado, y no el de las en que debe procederse más bien «a verdad sabida y buena fe guardada», para emplear las palabras de la vieja cédula ereccional del consulado, se comprende que los tribunales de justicia son los menos aptos para pronunciarse en un caso de carácter político que entraña complicaciones de orden político también.

Otros sostienen que el senado es el tribunal más competente. «Nuestra opinión sobre esta grave materia, dice «Story, es que con mucha sabiduría se ha investido al «senado con esa jurisdicción. Un sabio comentador ha «dicho también que, de todas las ramas del gobierno, el «senado era el que presentaba más garantías para el ejercicio de estas elevadas funciones judiciales. Como los «acusadores, los senadores son también representantes «del pueblo; pero lo son en grado más lejano y por un «mandato de más larga duración. Son, pues, más independientes del pueblo, y como se les ha elegido sabiendo que podrán ser llamado a llenar estas altas funciones, sus comitentes tienen en ellos la confianza de «que llenarán con sinceridad y fielmente un deber tan «solemne.» (1) Por lo demás, si la destitución ha de ser del presidente de la Nación o de los altos dignatarios del orden judicial, es evidente que las dos ramas que reunidas representan la soberanía nacional, manifiestan la voluntad de los comitentes en el juicio político, como lo manifiestan cuando se trata de dictar leyes generales para la Nación.

(1) STORY.—(Trad. de Calvo). T. I.—Pág. 294.



Estrada, entre otros, estudiando el mismo punto, observa: « La única solución que queda es la creación de « un tribunal extraordinario, compuesto por individuos « libres de las pasiones e influencias de las agrupaciones « políticas, y capaces de sentir el peso tremendo de las « funciones que se les encomienda. » (1). Como frase, es inatacable; la dificultad está en crear ese tribunal compuesto de personas que en momentos de agitación extrema, puedan verse libres de las pasiones e influencias de las agrupaciones políticas y sean capaces de sentir el peso tremendo de las funciones que se les encomiendan. Para conseguir este objeto es muy preferible buscar cuerpos ya organizados, cuyos miembros tengan entre sí vinculaciones estrechas, nacidas de su trabajo diario, que sientan su responsabilidad, y no cuerpos de duración momentánea que se disuelven después de haber llenado su cometido, que no sufren las consecuencias de sus errores y cuyos miembros individualmente se escudan tras la resolución adoptada por el conjunto.

En Méjico, la misma cámara de diputados que acusa es la misma cámara de diputados que juzga. El objeto de esta acumulación de facultades no se percibe claramente, como no se alcanza tampoco por qué se priva al senado, que es la rama más seria de la representación nacional, de una facultad tan importante, para dejarla relegada a medida administrativa de segundo término de la cámara baja, cuyo espíritu es más movedizo, cuyas tendencias innovadoras son siempre más caracterizadas.

Supuesto, entonces, que debe ser el senado el que pronuncie la destitución, nuestra constitución exige el juramento previo, buscando la mayor solemnidad; y respecto de su organización, hace una variante que se explica por sí misma. Cuando el acusado es el presidente de la

(1) ESTRADA. — *o Derecho constitucional*. — Pág. 484.



República, ha de presidir el senado el presidente de la suprema corte de justicia, y se concibe que así sea, dado que, destituido el presidente, el vice entra en funciones inmediatamente, y su interés puede aparecer demasiado notable, en el sentido de hacer desaparecer la persona del titular para reemplazarlo posteriormente.

VIII. Medidas consiguientes al juicio político.

La sentencia del juicio político tiene un objeto limitado. El artículo 52 preceptúa que el fallo del senado « no « tendrá más efectos que destituir al acusado, y aún « declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor. « de confianza o a sueldo en la Nación; pero la parte « condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, « juicio y castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios. » Esta inhabilitación que puede decretar el senado es copia de lo que dispone la constitución de Estados Unidos, y comprueba una vez más que no se han penetrado los legisladores de una manera formal de la esencia del juicio político. Se comprende la destitución: ella debe ser el objeto primordial del *impeachment*; pero no se comprende que se decrete la inhabilitación, que encierra en sí una pena, y que se agregue en seguida que el acusado será sometido a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, para que le apliquen el condigno castigo. Se incurre, pues, en el inconveniente serio de pronunciar dos castigos diferentes por la misma infracción. *Non bis in idem* es un apotegma inconcuso de derecho penal en la época contemporánea, que ha sido transmitido a las generaciones actuales por la legislación romana, y que no puede ni debe ponerse en tela de discusión. La destitución se explica como medida administrativa; pero la inhabilitación, que es una de las penas que el código penal prescribe para ciertos delitos, no debiera pronunciarla el se-



nado, porque al hacerlo se constituye en verdadero tribunal judicial, y debiera, en consecuencia, subordinarse a todas las tramitaciones y formalidades exigidas por la ley, para que las penas no sean obra del arbitrarismo, sino exigencias imperiosas de la sociedad, en razón de los actos que se hayan cometido.

IX. Juicio político y juicio de residencia.

El caso clásico del juicio político en los Estados Unidos es el formado y seguido al presidente Andreu Johnson, que ocupó la primera magistratura después del alejoso asesinato de Lincoln.

El 7 de Enero de 1867 la cámara de representantes encomendó a su comisión judicial averiguar la conducta política del jefe del Estado, e insistió en su resolución con fecha 7 de Marzo. La comisión se dividió y presentó tres despachos a la asamblea. El primero, subscrito por cinco republicanos, aconsejaba el *impeachment*; el segundo, firmado por dos republicanos, aconsejaba no se hiciera lugar a la acusación; el tercero, defendido por dos demócratas, encerraba una enérgica protesta contra los procedimientos realizados. Oídas las exposiciones y examinados los fundamentos de los diversos dictámenes, la cámara rechazó el *impeachment*, por 108 votos contra 57.

Bien pronto, sin embargo, se acrecentó la desinteligencia entre el presidente y el congreso. El 2 de Marzo de 1867 el congreso, a pesar del veto y la oposición presidencial, sancionó la célebre ley «*regulating the tenure of certain civil offices*», cuyo artículo 1.º dice: «Toda persona que desempeña algún empleo civil a que haya sido nombrada por y con el consejo y consentimiento del senado... está facultada para mantenerse en ese empleo, hasta que se le haya designado reemplazante de la misma manera.»



El objeto de la medida era mantener en el ministerio de la guerra al general Stanton que gozaba de la confianza del partido republicano, predominante en el parlamento. Johnson afrontó la lucha y, durante el receso de 1867, suspendió a Stanton llamando al general Grant para substituirle. En Enero de 1868 el senado, al cual Johnson había enviado un mensaje explicativo, declaró que no lo satisfacían los motivos alegados, y de acuerdo con la ley, Stanton debía ser y fué repuesto. Pero Johnson no se resignó con el papel pasivo a que se le condenaba. En 21 de Febrero destituyó airadamente a su ministro, ordenándole hiciera entrega del cargo al mayor general Lorenzo Thomas.

Herido el partido republicano, agitado por pasiones extremas, renovó las tentativas de *impeachment* que esta vez fueron adoptadas por los representantes por 128 votos contra 47. La acusación ante el senado se hizo memorable. Los debates sostenidos en su seno con calor y erudición forman una de las páginas más brillantes del parlamentarismo americano y encierran grandes enseñanzas políticas. La prudencia se sobrepuso a la pasión y Johnson fué absuelto, porque la mayoría no pudo reunir los dos tercios en la sesión del 31 de Mayo.

Entre nosotros, pueden citarse dos ejemplos principales de juicio político, en el orden nacional, a saber:

1.º El formado al juez federal de Mendoza, Dr. Juan Palma, que terminó con el siguiente fallo absolutorio pronunciado en 18 de Julio de 1868: «EL SENADO DE LA NACIÓN. — En ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 51 de la constitución nacional, juzgando al juez de sección de Mendoza, Dr. Juan Palma, por los capítulos de acusación, que le ha dirigido la H. cámara de diputados, en acta de 5 de Julio de 1867; oídas las partes con sujeción al reglamento adicional sancionado a 10 de Agosto del año citado, para la prosecu-



« ción de los juicios a que se refiere el artículo mencio-
« nado de la constitución; emitidos los votos individua-
« les de los senadores presentes, según la fórmula esta-
« blecida y no resultando mayoría de dos tercios de su-
« fragios contra el acusado sobre ninguno de los cargos
« de la acusación, en conformidad del citado artículo de
« la constitución nacional y del 12 de dicho reglamento;
« DECLARA: Que absuelve al acusado juez de Mendo-
« za, doctor Juan Palma, de la acusación contra él en-
« tablada por la H. cámara de diputados; y ordena que
« se haga saber a quien corresponda. » (1).

2.º El formado al juez de 1.ª instancia de la capital de la República, Dr. Angel S. Pizarro, que terminó por el siguiente auto pronunciado en Octubre 26 de 1893: « El
« senado, constituido en corte de justicia: Habiendo la
« H. cámara de diputados retirado la acusación entabla-
« da contra el Dr. Angel S. Pizarro, juez de 1.ª instan-
« cia en lo civil, según nota del 17 de Diciembre del año
« pasado, sobrescése definitivamente en esta causa, ar-
« chivense los documentos de la referencia y hágase sa-
« ber en forma de estilo. » (2).

En el orden provincial, tres casos de trascendencia se han producido, algunos de los cuales tuvieron honda repercusión nacional.

1.º El gobernador de San Juan D. Manuel José Zaballa, después de llevada a efecto la intervención que decretó el presidente Sarmiento, a requisición de la legislatura, en 3 de Diciembre de 1868, fué depuesto en juicio político y declarado por ley local inhabilitado por cinco años para desempeñar empleos públicos. (3).

(1) Los interesantes debates a que dió lugar este juicio pueden consultarse en el apéndice del Diario de sesiones del senado, correspondiente al año 1868.

(2) Véase diario de sesiones del senado y de la cámara de diputados.— Año 1892.

(3) Véase la publicación oficial ordenada por el senado: « Informes y documentos sobre la intervención a la provincia de San Juan. »



Antes de terminar este plazo, Zaballa fué elegido diputado al congreso nacional y se pretendió cerrarle las puertas de la cámara por hallarse en *rupture de ban*, expresión con que se califica la situación de los condenados por la justicia, que saliendo de los límites o del tiempo de su condena, han violado la sentencia de su juez.

La cámara de diputados aprobó, no obstante, el diploma, previo informe del Sr. Olmos, quien sostuvo: «La « legislatura de San Juan no ha podido retirar al Sr. Zaballa los derechos políticos que solamente el congreso « puede acordar, puesto que la ciudadanía no es san-juanina sino argentina. » (1).

2.º En 1888 fué depuesto en juicio político el gobernador de la provincia de Córdoba, don Ambrosio Olmos, a pesar de la defensa erudita y brillante del malogrado catedrático de derecho constitucional, doctor Lucio V. López. (2).

3.ª El vicegobernador de Entre Ríos, doctor Gigena, ha sido también depuesto en juicio político en el corriente año de 1896. (3).

Si se analizase con imparcialidad estricta las causas que han dado nacimiento a estos juicios y los resultados alcanzados, se encontraría, quizá, que la institución sólo ha servido de arma de partido sin lograrse los efectos que de ella podrían esperarse.

Debemos reconocer que los escritores americanos desconfían, también, de la eficacia de la medida. Pero la causa primordial debe atribuirse a la mala inteligencia y equivocada apreciación que se hace de este expediente extraordinario, considerándosele generalmente como un

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados.—1874. Pág. 36.

(2) Algunos antecedentes de este juicio se encuentran en un artículo del Dr. Osvaldo Piñero, publicado en la « Revista Jurídica. » Año 1888. Pág. 150.

(3) Los antecedentes se pueden consultar en el folleto últimamente publicado por la parte acusada.



argumento de procedimientos para llegar a un castigo que ha de infligirse a un reo o acusado. Si se le considera, como debe serlo, como un conjunto de tramitaciones y de solemnidades para llegar a una medida administrativa, a una destitución exigida por circunstancias anormales, es de creerse que los efectos serían distintos de los que nos demuestra la experiencia.

Alarmado por los deplorables resultados, López creía que se podía substituir el juicio político con alguna otra institución: «Aún corriendo el riesgo de ser tachados de « retrógrados, creeremos siempre que la *residencia* de las « antiguas instituciones políticas de la España era un « medio, no sólo más orgánico, sino muchísimo más práctico para castigar debidamente a los mandatarios infieles o delinquentes. » (1).

El error del Dr. López es palmario. La *residencia* era un juicio que se hacía al funcionario público español después de haber terminado sus funciones, para aplicarle el castigo que mereciera por los delitos que hubiera cometido. Ese juicio, aun cuando no por un tribunal especial, existe en todos los países organizados. En la República, después de concluídas las funciones de un diputado, senador, o presidente, puede sometérselos, sin inconveniente alguno, a dicho juicio ante los tribunales ordinarios, para infringirles las penas a que se hayan hecho acreedores por sus delitos. El objeto del juicio político es otro y muy distinto del juicio de residencia, y no es dable, por lo tanto, substituir el uno por el otro.

(1) LUCIO V. LÓPEZ.—«Curso de derecho constitucional.»—Pág. 162.

CAPITULO VIII

Sumario:— I. Atribuciones del congreso. Ideas generales. — II. Enumeración de las atribuciones del congreso consignadas en el artículo 67 de la constitución argentina.

Art. 67. «Corresponde al congreso.....»



I. Atribuciones del Congreso. Ideas generales.

El estudio detallado y prolijo de las variadas atribuciones del congreso, relativas a múltiples materias de naturaleza distinta, observa Story, «ha sido en los tiempos pasados, es actualmente, y en lo futuro será probablemente, un campo tan señalado por las victorias, como por las derrotas de los diferentes sistemas políticos.» (1).

La extensión de las facultades legislativas depende, en gran manera, del criterio que se adopte sobre los fines del Estado, que tanto preocupa a la filosofía política contemporánea. Entre los que piensan que las leyes deben dirigir las actividades particulares, sin restricción alguna, exaltando los derechos de la colectividad a su límite máximo y los que exageran el principio individualista, pretendiendo que las leyes sólo tienen justificativo cuando se circunscriben a garantizar el orden público, hay numerosas escuelas eclécticas que combinan las prerrogativas

(1) STORY.—Comentarios (Trad. de Calvo). T. II. Pág. 3.



sociales con las de los asociados, buscando una resultante siempre inestable, siempre combatida, siempre defendida.

La extensión de las facultades legislativas depende, además, observa Posada, «1.º del carácter federal o unitario del Estado; 2.º del criterio reinante acerca de la soberanía; 3.º del concepto a que responde la constitución.» (1).

En los Estados federativos debe pesarse las exigencias de dos centros de poder que actúan sobre los individuos. Las atribuciones del gobierno central estarán limitadas por las que se reservan los gobiernos locales. En los Estados unitarios la acción legislativa está más desembarazada, desde que desaparecen las trabas que fluyen de la coexistencia de autoridades.

El criterio reinante acerca de la soberanía origina consecuencias varias, sobre todo en cuanto a la competencia de las asambleas para intentar las reformas constitucionales.

El concepto a que responde el código político acrecienta o disminuye los poderes del congreso, según sea parlamentario o gubernamental el régimen sancionado.

En la imposibilidad material de abordar el estudio complejo de estos tópicos, nos limitaremos a enumerar someramente las facultades indicadas en el artículo 67 de la constitución argentina, de alguna de las cuales hemos tenido oportunidad de ocuparnos antes de ahora, sin detenernos en su análisis.

II. Enumeración de las atribuciones del Congreso consignadas en el artículo 67 de la constitución argentina.

Tanto en la República, como en el extranjero, razones de método han llevado a los tratadistas a agrupar las materias de resorte legislativo.

(1) A. POSADAS.—Tratado de Derecho Político. T. II. Pág. 556.



Alberdi en su proyecto, las clasifica en cuatro ramos: 1.° de lo interior; 2.° de relaciones exteriores; 3.° de rentas y de hacienda; 4.° de guerra. (1) López las divide en 15 categorías; (2) Estrada, aunque acepta la división de las facultades en legislativas, ejecutivas y judiciales, agrega: «pero como no tienen ningún interés práctico, « prescindiremos de ella al analizar esas atribuciones en « particular.» (3)

Por nuestra parte, seguiremos el método trazado por la misma constitución.

-
- Inc. 1. « Legislar sobre las aduanas ex-
 « teriores y establecer los derechos
 « de importación, los cuales así como
 « las avaluaciones sobre que recaigan,
 « serán uniformes en toda la Nación,
 « bien entendido que ésta, así como
 « las demás contribuciones naciona-
 « les, podrán ser satisfechas en la
 « moneda que fuese corriente en las
 « provincias respectivas, por su justo
 « equivalente. Establecer igualmente
 « los derechos de exportación.»
- Inc. 2. « Imponer contribuciones directas
 « por tiempo determinado, y propor-
 « cionalmente iguales en todo el te-
 « rritorio de la Nación, siempre que
 « la defensa, seguridad común y bien
 « general del Estado lo exijan.»
- Inc. 3. « Contraer empréstitos de dinero
 « sobre el crédito de la Nación.»

Estas disposiciones concuerdan con las contenidas en los artículos 4, 9, 10, 11, 12, 17, etc., que ya hemos examinado al estudiar la formación del tesoro nacional. Los puntos que abarcan caen dentro de la competencia legislativa; lo hemos dicho también al hacer presente que

(1) Arts. 67, 68, 69, 70.

(2) LÓPEZ.—«Curso de Derecho Constitucional.» Pág. 462.

(3) ESTRADA.—«Curso de Derecho Constitucional.» Pág. 462.



« sólo el congreso impone las contribuciones que se ex-
« persan en el artículo 4.º.» (1)

Inc. 4. « Disponer del uso y de la ena-
« genación de las tierras de propie-
« dad nacional.»

Sabemos ya cuáles son las tierras de propiedad nacional. La Nación es la única entidad que puede disponer de ellas, y es racional que atribución semejante se confiera a los representantes de la soberanía nacional, para evitar que el poder administrador, por sí, y sin la aquiescencia de los madatarios del pueblo y de las entidades provinciales, malbarate los inmuebles que constituyen uno de los elementos del tesoro de la República. Si el congreso tiene ingerencia directa en todo lo que se refiere a rentas y contribuciones, es evidente que el congreso debe también tener ingerencia directa en materia de tierras que, como acabamos de indicarlo, forman parte integrante del erario público.

Inc. 5. « Establecer y reglamentar un
« banco nacional en la capital y sus
« sucursales en las provincias, con
« facultad de emitir billetes.»

« Esta cláusula de la constitución es la que ha sido
« objeto de más críticas, quizás. No todas ellas tienen
« igual valor. En efecto, decir que es absurdo permitir
« que el gobierno tenga bancos, porque los bancos tienen
« por objeto la especulación, y repugna que el mandata-
« rio especule con su mandante (el pueblo), es olvidar

(1) Véase.—T. I. Pág. 177 y siguientes.



« que es muy distinta la persona moral del Estado, de
« su representante, el mandatario del pueblo. Las ven-
« tajas y resultados de las especulaciones bancarias serían,
« en todo caso, de la Nación, y no de las personas que acci-
« dentalmente ejercen los poderes públicos.

« Las razones más concluyentes contra la conveniencia
« de un banco nacional son razones de orden político y
« financiero; siendo de notarse que casi siempre detrás
« de una cuestión financiera hay una cuestión política, y
« detrás de una cuestión política se esconde una cuestión
« de finanzas. Un banco nacional importa conferir a la
« autoridad central un poder vigoroso y excesivo sobre las
« provincias, porque se deja a su arbitrio la circulación
« y el crédito de cada provincia, poniendo las riquezas del
« país bajo la influencia del gobierno nacional.» (1).

Esta dificultad fué observada antes en los Estados Unidos. La historia del banco en esta Nación ha sido muy azarosa. Hamilton en 1791 propuso al congreso norteamericano la fundación de un establecimiento oficial de crédito, y su proyecto fué violentamente combatido en la cámara de representantes. Se dijo que el gobierno federal carecía de atribuciones para crearlo; que en ninguna parte de la constitución se definía explícitamente esa pretendida atribución, y que los poderes implícitos a que pudieran ocurrir los gobiernos eran simplemente para llevar a cabo los fines para que habían sido instituídos: que no estando determinada la fundación de un banco nacional, los Estados particulares, que se habían reservado todos los poderes no delegados a la Unión, eran los únicos habilitados para ejercer ese derecho importantísimo que hacía más al adelanto de las localidades que al bien general de los Estados Unidos.

(1) ESTRADA.—« Derecho Constitucional.» Pág. 467.



Los partidarios de la fundación del banco nacional sustentaron la tesis contraria de que, siendo prerrogativa de los poderes centrales la de acuñar moneda y de fijar su tipo, la de emitir billetes, en el caso de que no pudiera mantenerse el régimen metálico, era necesario para la consecución de esos fines, establecer un banco de emisión, como medio de llegar a los objetos primordiales que la constitución había tenido en cuenta.

A pesar de la seria oposición que se hizo en la cámara de representantes, la ley se sancionó en Febrero de 1791, y el banco abrió bien pronto sus puertas.

Los privilegios de que gozó fueron temporarios, y después de algunas prórrogas, el plazo final de 20 años debía terminar en 1836; pero antes, en 1829, se solicitaron algunos medidas tendentes a conservar la institución. El presidente Jackson opuso una tenaz resistencia a todo cuanto fuera prolongar la existencia del banco nacional; sancionada una ley inspirada en tales propósitos le opuso su formal y decidido veto para impedir que produjera efectos. En 1836, fenecido el término legal que se le había acordado, el banco cesó *ipso facto* en su carácter federal. Desde entonces, el debate continuó ardiente sobre las facultades para dictar leyes reglamentarias de bancos.

La solución final a que se ha llegado, tanto por la jurisprudencia de los tribunales centrales, en un caso que se hizo típico, de *Mac Culloch versus Maryland*, cuanto por la legislación, es la de considerar como facultativo del poder central el establecimiento de bancos de emisión. De acuerdo con esta jurisprudencia y esta legislación, existen hoy más de 2500 bancos protegidos y garantidos por las leyes nacionales.

No se prohíbe, es verdad, a los Estados fundar bancos en condiciones especiales; pero son tan monstruosos los gravámenes del poder federal, decretados por el congreso,



que los establecimientos locales no pueden competir con los establecimientos protegidos por las leyes de la Unión, y en consecuencia, los pocos que en estos últimos años existían han tratado constantemente de cobijarse bajo la égida de la autoridad nacional.

Entre nosotros, la cuestión constitucional no existe. Está sentado que el congreso puede fundar y reglamentar el banco nacional en la capital y sus sucursales en las provincias, con poder de emitir billetes; pero, como los constituyentes creyeron, y con justos motivos, que era factible que las necesidades del país exigieran la fundación de bancos locales con carácter oficial, la legislaron como facultad concurrente del poder central y de los poderes locales. En el artículo 108 de la constitución, entre las limitaciones impuestas a las provincias, se indica que no pueden establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del congreso federal, lo cual, argumentando *a contrario sensu*, importa decir que con la autorización del gobierno federal, las provincias tienen atribuciones bastantes para establecerlos. La autorización se exige con el fin de unificar la legislación bancaria, de impedir los abusos resultantes de pródigas emisiones, que atañen de reflejo a la República, y sobre todo, de llegar a la unidad de la moneda, que ha sido uno de los objetivos que han perseguido los economistas argentinos, impresionados como lo estaban por la anarquía del medio circulante en la República al tiempo de organizarse el país.

Inc. 6. « Arreglar el pago de la deuda
« interior y exterior de la Nación.»

Es superfluo entrar al análisis detallado de este inciso, consecuencia natural del principio según el cual



es el congreso el que legisla en materia de finanzas. Debía él asegurar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación. Era un anhelo de los convencionales de 1853, que se debió mantener en 1860. La deuda interna y la deuda externa en aquellas épocas de lucha aparecían tan oscuras, tan abstrusas, que no era posible dar-se cuenta exacta de su monto y su importancia. Se aconsejaba la necesidad de consolidar las cargas del Estado; y para hacer el estudio prolijo del valor de los créditos, máxime cuando al congreso se le había conferido la facultad de hacer empréstitos, y la consolidación, en cierto modo, participa de sus caracteres, era prudente determinar que sería prerrogativa del congreso la de arreglar el pago de las deudas contraídas dentro y fuera de la Nación.

Inc. 7. « Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación, y aprobar o desechar las cuentas de inversión. »

El voto del presupuesto, que hace el congreso, es su más grata facultad administrativa.

Su capacidad financiera es completa, y bajo la faz en que la presenta el inciso 7 consiste, en primer lugar, en votar las contribuciones; en segundo lugar, en determinar la aplicación de las rentas, y en tercer lugar, en aprobar o desechar las cuentas de inversión.

Disponiendo los parlamentos de armas tan eficaces, los poderes ejecutivos quedan, en general, supeditados por la acción legislativa. Es el congreso el gran motor de toda la administración nacional. El es el que prescribe la necesidad de los empleados; él es el que fija el monto de las contribuciones; él es el que señala la remunera-



ción de los empleados; él es el que sanciona la creación y cantidad de los departamentos y oficinas públicas. Todo esto, y mucho más, supone la facultad que se le concede de dictar el presupuesto de gastos.

El presupuesto está constitucionalmente caracterizado: 1.º por ser anual, y 2.º porque en él se legisla sobre la inversión específica de las rentas.

El presupuesto debe ser anual por varias razones. Desde luego, las circunstancias del país, para sufragar los impuestos, lejos de ser constantemente análogas, varían de momento a momento. Las exigencias de la administración son igualmente variables. Se busca, entonces, que los poderes reguladores de las contribuciones y oficinas públicas se ejerciten con frecuencia, para evitar que presupuestos sancionados con antelación rompan el equilibrio entre la potencialidad económica del país y los sacrificios exigidos para la formación del tesoro nacional.

Además, la anualidad de los presupuestos es un medio sencillo y eficiente de contener los avances del poder ejecutivo, obligado a contemporizar con la representación nacional y a buscar apoyo en su seno para realizar su programa de gobierno. En el terreno legal, el congreso, con la llave de las arcas fiscales, abre rumbos políticos, secunda o rechaza las miras presidenciales. Si un presupuesto tuviera duración indefinida, la obstrucción parlamentaria, siempre temible, podría malograr los esfuerzos de la mayoría por hacer una manifestación de voluntad contraria a las tendencias del jefe del Estado, cuyo predominio se acentuaría de más en más.

Aunque no hubiera las razones del orden económico que hemos indicado, sobrarían éstas de orden político para fundar la cláusula constitucional.

Algunas veces las cámaras, por oposición al presidente de la República o por otra causa, han dejado de cumplir



la atribución conferida en este inciso, que encierra, al mismo tiempo, un precepto obligatorio, y se pregunta ¿cuál sería el resultado de esta omisión? Si recurrimos a la enseñanza de los Estados Unidos, encontraremos que los presidentes, invocando en unos casos la necesidad suprema de la conservación nacional y de la administración del país, han declarado vigentes los presupuestos del año anterior, mientras los parlamentos no se pronunciaron a su respecto; que en otros casos ha continuado todo el armazón administrativo, sin que, no obstante, se hayan cobrado impuestos, ni se hayan hecho erogaciones durante un corto tiempo, esperando que los representantes del pueblo se decidiesen a cumplir su cometido.

La verdad es que cuando se llega a tan extremas eventualidades, no hay medio legítimo constitucional de solucionarlas. Si una atribución concedida al congreso, que debe ser iniciada y sancionada por él, no se ejerce, la constitución no prevé ni puede prever la dificultad que surge. El Duque de Noailles, estudiando precisamente este punto, se expresa en estos términos: « Nada
« es más difícil de prevenir y de reprimir que los abusos legales, sobre todo cuando derivan del poder mismo
« que hace la ley. Las diversas legislaturas americanas
« parecen haberse penetrado de la necesidad de una
« tolerancia recíproca, sin la cual los gobiernos sucumben. Más de una vez, desde hace algunos años, por
« hostilidad hacia el presidente o el senado, la cámara
« de representantes no ha votado en tiempo hábil muchos capítulos del presupuesto nacional, entre otros,
« ciertos créditos relativos a los gastos de la armada.
« El fondo del conflicto era la eterna cuestión electoral,
« cuya importancia predominante en las democracias
« hace intratables a los partidos. Si los americanos se
« habían a practicar el sistema de las huelgas parla-



« mentarias, no sería su constitución la que las salvaría
« de una desorganización sin remedio. A pesar de todo,
« las verdaderas garantías consisten en la moderación
« de los hombres, sobre la cual es imprudente contar
« demasiado. Debemos contentarnos con limitar la au-
« toridad legislativa como podemos, afirmaba con la
« resignación del sabio un miembro de la corte suprema
« de Estados Unidos. Cuando no podemos conseguirlo
« sin comprometer su ejercicio, no nos queda más que
« refugiarnos en una confianza saludable. » (1).

El congreso que no vota anualmente los presupuestos sale de la órbita de la ley, y fuera de ella, por consiguiente, deben buscarse los remedios que la prudencia aconseja. El poder ejecutivo, impulsado por las circunstancias, dictará las medidas que éstas exijan, sus resoluciones, impuestas por la necesidad de propia conservación, serán más o menos razonables, más o menos ingeniosas, más o menos hábiles. La apreciación de su conducta, no dependerá tanto del legista, cuanto del hombre de Estado.

El segundo carácter del presupuesto es que no pueda hacerse imputación de gastos para objetos distintos de los que el congreso ha tenido en vista al sancionarlos.

Los presupuestos se votan de diversas maneras: en globo o en detalle. Si se vota en globo, se acrecientan las facultades del poder administrador, por cuanto se le faculta implícitamente para destinar las sumas que crea más prudentes a los objetos que él mismo señale; si se vota en detalle, se limitan las facultades del poder administrador, porque se le advierte de antemano que sólo para los fines netamente especificados en la ley puede hacer uso de los recursos que sanciona.

Se ha discutido alguna vez entre nosotros si los pre-

(1) DUC DE NOAILLES.—« Cent ans de République. » T. I. Pág. 258.



supuestos obligan al poder ejecutivo, o en otros términos, si es facultativo del poder ejecutivo, llenar los empleos que se crean por el presupuesto, o si ese es un deber que se le impone. No cabe dudar que el congreso tiene en sus manos el medio de compeler al poder administrador a proveer las funciones o empleos que estime convenientes; pero en términos generales, la ley de presupuesto, cuando no indique la obligación de llenar todos los puestos, debe considerarse como facultativa. Si así no fuera, el poder legislador prescribiría claramente que son sus deseos que los puestos sean llenados. Esta es, al menos, la práctica admitida en la República, con el consenso común.

Inc. 8. « Acordar subsidios del Tesoro
« Nacional a las provincias, cuyas
« rentas no alcancen, según sus pre-
« supuestos, a cubrir sus gastos or-
« dinarios.»

Hay aquí una anomalía propia de nuestro régimen político. Si un Estado carece de capacidad financiera para gobernarse a sí mismo, no puede ni debe, en términos generales, formar parte como entidad autónoma de un país federativo; debe ser equiparado a los territorios nacionales, y caer bajo la jurisdicción directa del gobierno central.

El sistema federativo adoptado por la República fué impuesto por las circunstancias, y estas mismas circunstancias impusieron la necesidad de aceptar como Estados de la Nación a las diversas provincias que habían conservado su individualidad desde la desorganización de 1820.

Cuando se adoptó el régimen unitario en 1826, uno de los razonamientos primordiales que se hicieron para



desechar el sistema federal fué el de que había algunas provincias a las cuales les faltarían los medios más precisos para garantir el armazón gubernamental; y ya, desde entonces, se combatió la hipótesis de que el gobierno central tuviera que sufragar los gastos de las administraciones locales, porque si a esa conclusión se llegara, se dijo, resultaría que las provincias más ricas, que forman el fondo común de la Nación, costearían los empleados superiores y subalternos, las obras de necesidad o de lujo, los gastos severos o pródigos de otros Estados autonómicos que deben gobernarse a sí mismos. Así se rompe el equilibrio financiero, y también, por consiguiente, el equilibrio político.

Las razones que se indicaban en 1826 son incontrovertibles. Mas las exigencias de la nacionalidad, la situación del país en 1853, obligaron a admitir como Estados de la República a ciertas provincias cuyas rentas no alcanzaban a costear la administración. La unidad nacional demandaba una desviación de los principios del derecho federal. No era dable hesitar.

Por otra parte, la organización del país arrancaba a las provincias las aduanas interiores, fuentes, es cierto, de disturbios, de celos, de rivalidades, pero fuentes también de recursos. La equidad obligaba a una compensación. Los Estados pobres se sacrificaban en homenaje a la Nación; la Nación debía sacrificarse en homenaje a los Estados pobres, ya que el sacrificio era mínimo, parangonado con el fin a que respondía.

Las subvenciones que previene la constitución « no « se refieren, observa Estrada, a las sumas votadas extraordinariamente, en casos dados, para ayudar a « los tesoros provinciales, sino a cantidades periódicas, « votadas para que puedan cubrir sus gastos ordinarios « las provincias que no disponen de recursos propios. »

Se había proyectado en 1853 que una vez que los Es-



tados socorridos afirmarían su capacidad financiera, devolverían a la Nación las sumas percibidas. Tal restricción hubiera sido inútil y perjudicial. A ser sancionada, los subsidios se considerarían simples préstamos, adelantados pecuniarios que con el transcurso de los años pasarían como una montaña sobre las provincias menesterosas.

Las subvenciones en calidad de préstamos dan pábulo a la munificencia, enmascarada con esperanzas problemáticas de futura devolución. El congreso hallaría fáciles pretextos para allegar crecidas sumas a unos Estados en perjuicio evidente de los otros y de la Nación.

Por otra parte, si se reconocía para la adopción del principio la influencia de las tradiciones argentinas, era imprudente repudiarlas en parte, consagrando una traba ilusoria, dado que después de algún tiempo, las deudas hubieran llegado a cantidades relativamente crecidas que motivos de buena armonía habrían aconsejado remitir.

En la convención de Santa Fe, el Sr. Seguí hizo reflexiones análogas y a virtud de ellas se formuló el inciso 8.º en los términos que lo contiene la constitución vigente. Es por una partida especial, en la manera que se decretan las erogaciones comunes, que el congreso «acuerda subsidios del Tesoro Nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios.»

Inc. 9. «Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir adua-



« nas. sin que puedan suprimirse las
« aduanas exteriores que existían en
« cada provincia al tiempo de su in-
« corporación.»

Nada tenemos que agregar sobre esta cláusula, que ha sido estudiada conjuntamente con los artículos que se refieren a la prohibición de establecer aduanas interiores, si no es que, como consecuencia del poder rentístico y financiero del congreso, se atribuye a esta rama del gobierno federal la sanción y adopción de las medidas tendentes a hacer prácticos los principios generales estatuidos en el capítulo de las declaraciones, derechos y garantías, referentes a esta materia.

Inc. 10. « Hacer sellar moneda, fijar su
« valor y el de las extranjeras, y
« adoptar un sistema uniforme de pe-
« sas y medidas para toda la Na-
« ción.»

Si era un anhelo, según lo hemos dicho, obtener la uniformidad del medio circulante, claro es que debía tener su repercusión en el texto constitucional.

Y la moneda debe ser una en todo el territorio de una Nación; es el instrumento de los cambios, la medida de los valores; no es posible que haya diversidad a su respecto, dentro de un mismo territorio, sin que se perturben las transacciones con los cambios, desmonetizaciones y diferencias de tipo y de ley.

Si la unidad monetaria se persigue con empeño entre algunas naciones, aun salvando los límites jurisdiccionales de los Estados; si la ciencia económica registra ejemplos de ligas y convenciones entre diversos pueblos, tendentes a ese fin, apenas es menester indicar que el respeto a las autonomías locales no debe, no puede llegar hasta el absurdo de la anarquía en el signo representativo de los valores.



El gobierno federal tiene la atribución de legislar el comercio y, como corolario, tiene la facultad de regir la moneda.

El inciso declara que corresponde al congreso no sólo «hacer sellar la moneda» sino también «fijar su valor y « el de las extranjeras.» No pueden tomarse estas palabras a la letra, por más que sean calcadadas de la constitución de Estados Unidos. Siendo, como es, la moneda una mercancía, su valor estará sujeto, no a la fijación muchas veces arbitraria de los gobiernos, sino a leyes económicas, y en especial, a la de la oferta y la demanda. De nada serviría la resolución del congreso sobre el valor que acuerda a una moneda acuñada en las cajas nacionales, si el comercio la repudiera, si no satisficiera las necesidades sociales. Lo que hará la Nación será garantizar su tipo, si es metálico, su conversión efectiva, si es billete. «La constitución se propone únicamente dar al Estado la facultad de sellar y garantizar que tal moneda metálica tiene una liga de dos o más metales en cierta relación, « fijando así su valor intrínseco. Teniendo en vista los « mismos datos de aliações, establece la relación entre « las monedas nacionales y extranjeras, para facilitar « las transacciones mercantiles.» Entre esta atribución y la de imponer una relación invariable de valores media un abismo: la una es racional, la otra es utópica.

La segunda parte del inciso relativa a la uniformidad de pesas y medidas es aconsejada por razones análogas.

Inc. 11. « Dictar los códigos civil, co-
« mercial y de minería, sin que tales
« códigos alteren las jurisdicciones
« locales, correspondiendo su aplica-
« ción a los tribunales federales o
« provinciales, según que las cosas
« o las personas cayeren bajo sus
« respectivas jurisdicciones, y espe-
« cialmente leyes generales para toda
« la Nación sobre naturalización y

« ciudadanía, con la sujeción al prin-
« cipio de la ciudadanía natural; así
« como sobre bancarrotas, sobre fal-
« sificación de la moneda corriente,
« y documentos públicos del Estado,
« y las que requiera el establecimien-
« to del juicio por jurados.»



Esta cláusula, en lo relativo a la codificación, tiene su raíz en la República, y es excusado, por consiguiente, buscar su origen en naciones extranjeras.

El proyecto del doctor Alberdi es su fuente inmediata. « Corresponde al congreso en el ramo de lo interior, de-
« cía... Legislar en materia civil, comercial y penal.» (1).

Como se apartaba del texto norteamericano, el autor creyó necesario dar en términos genéricos, las razones de la diferencia. «Bajo el gobierno español, nuestras pro-
« vincias compusieron un solo virreinato, una sola colo-
« nia. Los Estados Unidos, bajo la dominación inglesa,
« fueron tantas colonias o gobiernos independientes unos
« de otros, como Estados. Cada Estado de Norte Amé-
« rica era mayor en población que toda la actual Confe-
« deración Argentina; cada provincia de ésta es menor
« que el condado o partido en que se subdividen aquellos
« Estados. Este antecedente hará que en la adopción
« argentina del gobierno compuesto de la América del
« Norte, entre más porción de centralismo, más canti-
« dad de elemento nacional, que en el sistema de Norte
« América.» (2).

La novedad, si así podía ser considerada, a pesar de tener hondo arraigo en las costumbres, llamó la atención de los miembros del congreso constituyente de 1853.

En la sesión del 28 de Abril el señor Zavallía sostuvo que la atribución de dictar los códigos era propia de la legislatura de cada provincia, no del congreso; que esta restricción a la soberanía provincial era contraria a la

(1) Art. 67, inc. 5°.

(2) ALBERDI.—« Bases y puntos de partida.» Pág. 101.



forma de gobierno que establece la constitución; que las provincias con menos hombres de luces que pudieran ocuparse con éxito de la modificación, acogerían con prudencia los códigos que dictara el congreso; así como la ley de municipalidades para Buenos Aires; pero que, entre tanto, era necesario dejarles estas libertades, respetando su soberanía e independencia, garantidas por la misma constitución; y agregó que en los Estados Unidos cada uno se dictaba sus leyes.

Gorostiaga rebatió las ideas precedentes e hizo notar que la mente del artículo no era que el gobierno federal hubiese de dictar leyes en el interior de las provincias; sino que el congreso sancionase los códigos civil, comercial, mineral y penal y demás leyes generales para toda la Confederación; que si se dejaba a cada provincia esta facultad, la legislación del país sería un inmenso laberinto de donde resultarían males incalculables; que si en los Estados Unidos había códigos diferentes, era porque los americanos del Norte, descendientes de los ingleses, habían formado, como éstos, un cuerpo de legislación de leyes sueltas. (1).

Agotada la discusión, el inciso fué sancionado en estos términos: « Dictar los códigos civil, comercial, penal « y de minería y especialmente leyes generales para toda « la Confederación sobre ciudadanía y naturalización, « sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda « corriente y documentos públicos del Estado, y las que « requiera el establecimiento del juicio por jurados. »

La Convención de 1860 adicionó el precepto, a virtud de los fundamentos siguientes, que se leen en el informe de la comisión examinadora: « La comisión reconociendo « el buen espíritu de esta sanción, por lo que respecta

(1) Véase.—« Diario de Sesiones del congreso general constituyente, » Página 176.



« a la codificación, por cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación, ha tenido presente lo que se dice en el artículo 97 (hoy 100), que corresponde a la corte suprema y a los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisiones de todas las causas que *versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Confederación*, y siendo los códigos regidos por la constitución, y pudiendo los códigos considerarse como leyes de la Confederación, podría deducirse de esto que los tribunales de provincia no tienen jurisdicción civil ni criminal, una vez dictados tales códigos por el congreso. Por más atentatorio que esto sea a la soberanía provincial y al buen régimen de la administración interior en el orden federativo, tal es la interpretación lógica del artículo. Por esto, la comisión ha creído deber adicionar al inciso 11 del artículo 64 (hoy 67), explicando que los códigos que el congreso dictare, no alterarán las jurisdicciones dadas, y la aplicación de las leyes que se contuviesen en los códigos nacionales corresponderá a los tribunales provinciales o federales, según que las cosas o las personas cayesen bajo su respectiva jurisdicción. » (1).

Estudiando la cláusula del inciso 11, el doctor Florentino González (2) la combate duramente, porque no dejará de convenirse, dice, en que grupos sociales, distribuidos en un vasto territorio, no habrán alcanzado todos el mismo grado de civilización y progreso intelectual: unos estarán muy adelantados, otros muy atrasados; y todos pesarán sobre la asamblea legislativa nacional de una manera diferente, según el grado de adelanto intelectual a que hayan llegado.

(1) Informe de la comisión. Pág. 86.

(2) Lecciones de derecho constitucional. Pág. 309 y siguientes.



Estrada (1) y López (2) aceptan con calor el principio que, como hemos dicho, tiene arraigo en nuestras costumbres.

La Confederación Argentina no se ha organizado de igual manera que la Americana. Los Estados Unidos, antes de congregarse bajo un régimen común eran colonias regidas independientemente las unas de las otras, de acuerdo con sus tradiciones propias, con sus leyes particulares, con sus cartas o sus prerrogativas. Las colonias norteamericanas no tenían siquiera un mismo origen; no todas habían sido fundadas y colonizadas por navegantes ingleses; algunas, y así se explica la variedad de sus nombres, tenían por origen la colonización española; otras, que se anexaron después, tenían por origen la colonización francesa; las más tenían por origen la colonización británica. Distintas las leyes y distintas también las costumbres, no era fácil llegar a la uniformidad legislativa, sin producir un hondo sacudimiento en el estado social.

En las colonias del Plata la situación era totalmente diversa. Iguales eran las lenguas, iguales eran la religión, la tradición y las costumbres; todos habían aceptado de buen o mal grado la legislación impuesta por la madre patria; todos estaban regidos por los viejos códigos de España. En el orden civil, las partidas, los cuerpos que le precedieron y los cuerpos que le siguieron, la recopilación de Indias, etc., reglamentaban la familia y la propiedad; eran idénticos como observa el Dr. López, el matrimonio en Buenos Aires y en Jujuy. En materia comercial, las ordenanzas de Bilbao, con las disposiciones establecidas en la cédula ereccional del consulado, sin perjuicio de las reglas pertinentes insertas en la recopilación de Indias, regían en

(1) Curso de derecho constitucional. Pág. 474.

(2) Curso de derecho constitucional. Pág. 221.



todo el territorio hoy argentino. Lo mismo ocurría en materia penal; exactamente lo mismo en materia de minería, primero con las ordenanzas del Nuevo Cuaderno, y después con las ordenanzas del Perú y las ordenanzas de Méjico.

La uniformidad de legislación en todos los ramos se podía obtener, sin producir ningún trastorno. No es de extrañar, entonces, que los autores de la constitución, estudiando las exigencias de nuestra sociabilidad, y ya que las provincias no hacían discusión de ningún género, concedieran al Estado general una atribución que podía prescribirse sin herir susceptibilidades, ni costumbres, ni antecedentes nacionales.

El ejemplo de la República Argentina ha sido posteriormente seguido por otra nación constituida bajo el régimen federativo, y que marcha a la cabeza de la civilización en el viejo continente. Las leyes fundamentales de la Alemania datan de 1871, y en ellas se encuentra un precepto más lato todavía en materia de codificación, que el inciso 2.º del artículo 67 de la ley fundamental de la República. Dice así: « El derecho de inspección y la facultad de legislar, por el imperio, se extienden a las materias siguientes: . . . A la legislación común sobre derecho civil, derecho penal, derecho mercantil y procedimientos. » (1).

No habla la constitución germánica del código de minería; pero es de observar que los tratadistas no están acordes sobre si esta rama de la ciencia jurídica tiene su autonomía propia o es una prolongación del derecho administrativo o del derecho civil; habla, en cambio, del derecho de procedimientos, que tiene indiscutiblemente una fisonomía individual y que en la República está reglamentado por las provincias particulares.

La excepción argentina es fundada. Las provincias tie-



nen la facultad de organizar, por sí, los tribunales que han de fallar los litigios que en ellas se promuevan y sean del resorte particular de cada Estado, y como consecuencia lógica, deben señalar las reglas de acuerdo con las cuales han de terminarse los procesos ante la jurisdicción que crean y organizan. No se puede sancionar disposiciones procesales de observancia estricta ante jueces de menor cuantía, iletrados y ante jueces de primera instancia, letrados. No se puede sentar las mismas reglas para tribunales colegiados de cinco miembros, que para tribunales colegiados de tres; es posible que para los detalles de la tramitación se haga indispensable respetar la jurisprudencia muchas veces inconstante y movедiza. Como son las provincias las que organizan sus tribunales y determinan la competencia de los diversos magistrados, fluye racionalmente que sean ellas las que indiquen las reglamentaciones especiales, de acuerdo con las cuales han de regirse los procesos.

El inciso 11 del artículo 67 estatuye también, que el congreso debe dictar leyes generales sobre naturalización y ciudadanía. Este punto no ofrece dificultad. Es lata la facultad del congreso. Desde que los ciudadanos argentinos lo son en todo el territorio de la Nación, sólo las autoridades nacionales pueden y deben concederles este carácter. La única limitación que el congreso tiene es la impuesta, como sabemos, por la convención de 1860, que delimitó las atribuciones del poder legislador, estableciendo que debía seguirse en las leyes de naturalización y ciudadanía el principio de la ciudadanía natural.

Declara igualmente que el congreso debe dictar leyes sobre bancarrotas, como consecuencia de la facultad que se le concede de reglamentar el comercio; sobre falsificación de la moneda corriente, porque esta debe ser uniformada y fijada por el congreso nacional; sobre falsificaciones de documentos del Estado, porque no podía



dejarse a las provincias la atribución de señalar penas para los que delinquieren en contra de preceptos de observancia general; y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados, como expresión del ardiente deseo de los constituyentes de 1853. En cuanto a este precepto, se violan los principios según los que son las provincias argentinas las que determinan la organización y procedimiento de los tribunales.

No se explica satisfactoriamente que la constitución confiera al congreso la atribución especial de dictar la ley de bancarrotas cuando le había conferido la más extensa y comprensiva de dictar el código de comercio; no se explica tampoco que a renglón seguido de estatuir que el código penal es del resorte federal, agregue que es del mismo resorte la legislación de un delito determinado, la falsificación de la moneda corriente y documentos públicos. Se ha incurrido en un pleonismo análogo al que se cometería si después de haber sancionado las reglas relativas a adopción del código civil se añadiera que las mismas se seguirían para una o algunas de sus partes, el condominio, la hipoteca, el concordato.

En la constitución de Estados Unidos la atribución de los poderes centrales, en cuanto a la bancarrota y la falsificación de moneda, importa una restricción bien concebida a la libertad de los Estados de dictar sus códigos; pero en la constitución argentina son estas cláusulas disposiciones sin objeto alguno.

Inc. 12. «Reglar el comercio marítimo
«y terrestre con las naciones ex-
«tranjeras y de las Provincias en-
«tre sí.»

Que el comercio marítimo con las naciones extranjeras es de competencia de las autoridades nacionales, no puede ponerse en duda. Que el comercio de las provincias



entre sí debe ser reglamentado también por las autoridades nacionales es un punto incontrovertible, si se piensa en los graves perjuicios que en la República ha producido la atribución provincial de reglamentar este mismo comercio. Si se dejase a todos los Estados particulares la facultad de dictar disposiciones para el transporte e intercambio de las mercaderías, no sería difícil ver reproducirse en la época contemporánea el hecho de que los derechos de tránsito mataran la producción industrial del país.

Inc. 13. « Arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación. »

Nadie discute ya que sólo los gobiernos pueden llenar las condiciones del servicio postal, a saber: 1.º Transporte rápido y frecuente de la correspondencia; 2.º Regularidad estricta en las salidas y llegadas, recibo y reparto. No se pretende que las provincias, subdividiendo la acción del gobierno, estén en situación mejor de reglamentar las postas y correos. No se pretende tampoco que sea tal reglamentación de la competencia exclusiva del poder ejecutivo.

Inc. 14. « Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las Provincias, crear otras nuevas y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignan a las Provincias. »

La determinación de los límites del territorio nacional con las naciones extranjeras no puede ser abandonada al criterio local. Se trata de una de las reglas primordiales



que afectan las relaciones entre las potencias, y que deben llenarse de más recaudos, de mayores exigencias, para obtener la mayor ilustración de criterio.

La constitución hace una distinción cuando habla de los límites exteriores y de los límites interiores. Refiriéndose a los primeros, faculta al congreso para *arreglarlos*; refiriéndose a los últimos, lo faculta para *fijarlos*. La diferencia se explica por sí misma. No deja al criterio exclusivo del congreso la determinación de límites externos, porque se requiere el acuerdo de voluntades entre las naciones vecinas para llegar a la demarcación.

La prerrogativa de arreglar los límites exteriores es parte integrante de las facultades que la misma constitución concede al congreso, para intervenir en materia de tratados internacionales.

Los límites de la República Argentina están señalados definitivamente con la República Oriental del Uruguay, con el Brasil y con el Paraguay; quedan pendientes todavía los límites convenidos con Bolivia y Chile, procediéndose a su demarcación, en virtud de las bases acordadas por el mismo congreso en tratados que son ley suprema de la República.

La fijación de los límites interprovinciales se ha hecho en términos genéricos para determinar la extensión de los territorios nacionales, sobre los cuales el congreso tiene facultad de legislar, proveyendo a su administración interna.

La atribución conferida al congreso en esta parte no impide a las provincias que, cuando tengan dificultades en la resolución de sus cuestiones de vecindad, las sometan a la consideración de un árbitro, que bien puede ser un tribunal ya constituido, como lo fué la suprema corte de justicia nacional, para los límites de Córdoba, Santa Fe y Buenos Aires, o un simple particular como

ha ocurrido últimamente para zanjar las diferencias entre Santa Fe y Santiago del Estero.



Inc. 15. « Proveer a la seguridad de las
« fronteras, conservar el trato pací-
« fico con los indios, y promover la
« conversión de ellos al Catolicismo.»

« La constitución determina aquí primeramente cual
« es el poder para tratar con los indios, y en seguida se-
« ñala el plan que debe seguirse en las relaciones con
« ellos. Se trata hoy, como siempre, de continuar la obra
« de la conquista; pues, el punto de partida de nuestra
« nacionalidad consiste en la ocupación de la raza blan-
« ca de los territorios ocupados por los indios. ¿Qué me-
« dios se deben emplear para conseguir ese objetivo?
« ¿La guerra? ¿La predicación religiosa? Nuestra cons-
« titución se adhirió al último, porque una experiencia
« de siglos hacía palpables sus buenos resultados. » (1).
Y es la Nación la que debe proveer a la conversión de
los indios y a la defensa de las fronteras, porque, como
veremos más adelante, las provincias no disponen de ejér-
citos permanentes, no pueden movilizar sus milicias, sino
en casos extremos, y la Nación, por consiguiente, debe
proveer a las necesidades a que la creación del ejército
respondería.

Por lo demás, el Estado Federal dispone de mayores
medios de fortuna, para hacer frente a las exigencias
que la defensa de las fronteras demanda; para atraer
los indios a la nacionalidad, concediéndoles prerrogativas
que las provincias no podían decretar por sí mismas. Es-
tas razones de conveniencia, que deben siempre tenerse
muy en cuenta en las cláusulas de la constitución, son

(1) ESTRADA.—Curso de derecho constitucional.—Pág. 476.



las que han mediado para señalar como atribución del congreso la defensa de las fronteras y la conversión de los indios. Se les convierte al catolicismo, no porque ésta sea la religión del Estado, según lo hemos visto, sino porque ella es la que la Nación costea y ampara.

Inc. 16. «Proveer lo conducente a la
 « prosperidad del país, al adelanto
 « y bienestar de todas las provincias
 « y al progreso de la ilustración,
 « dictando planes de instrucción ge-
 « neral y universitaria, y promovien-
 « do la industria, la inmigración, la
 « construcción de ferrocarriles y ca-
 « nales navegables, la colonización
 « de tierras de propiedad nacional,
 « la introducción y establecimiento
 « de nuevas industrias, la importa-
 « ción de capitales extranjeros, y la
 « exploración de los ríos interiores,
 « por leyes protectoras de estos fines
 « y por concesiones temporales de
 « privilegios y recompensas de esti-
 « mulo.»

La constitución sanciona en este inciso un conjunto de atribuciones que son consecuencia necesaria y directa del propósito anunciado en el preámbulo de obtener el bienestar para nosotros, nuestra posteridad y todos los hombres del mundo que quieran habitar en nuestro suelo. En general, las facultades que se indican son inherentes a todo gobierno y pueden ejercerse concurrentemente por la Nación y las provincias, con las modalidades que hemos enunciado antes, y que enunciamos después.

Inc. 17. «Establecer tribunales inferiores
 « a la suprema corte de justicia, crear
 « y suprimir empleos, fijar sus atri-
 « buciones, dar pensiones, decretar
 « honores y conceder amnistias ge-
 « nerales.»

Los tribunales de justicia han sido una aspiración de nuestros constituyentes; pero la ley fundamental no de-



bía entrar en los detalles de su organización, tanto más, cuanto que ella depende, en gran manera, de las exigencias públicas, que varían y se diversifican en países como el nuestro, de rápido crecimiento. Bastaba, pues, señalar las bases cardinales de la organización judicial, y dejar al congreso la alta facultad de crear jueces, a medida y en el número que fueran reclamados por las circunstancias, pero sin atacar la preeminencia de la suprema corte.

Si el poder ejecutivo no vota los presupuestos; si el destino de los fondos públicos debe ser reglado por el congreso, claro es que él, y sólo él, puede crear empleos, y como consecuencia, fijar sus atribuciones y dar pensiones.

También los honores dispensados por la Nación, materia grave y delicada, son de incumbencia legislativa. El precepto se basa en la necesidad de prescribir recaudos y condiciones que constituyan valedares contra los abusos del favoritismo.

Las amnistías generales se refieren a los delitos políticos, puesto que la comunidad social no debe dejar impunes las ofensas privadas que se traducen en perjuicio de tercero. Borran toda responsabilidad por los actos cometidos, cuando de delitos políticos se trata. Es que no todos los que se alzan en armas contra los poderes constituidos pueden ser considerados siempre como verdaderos delinquentes; y Estrada observa con razón que quienes pugnaban por reivindicar sus derechos, declarando cruda guerra a la horrenda tiranía de Rozas, lejos de cometer un acto criminoso, obedecían a los dictados de la moral más pura.

Pasadas las agitaciones y turbulencias del momento, no deben continuarse los procesos políticos, cuando no haya la más absoluta y completa certidumbre de que la delincuencia existe, y por eso se concede al congreso, en la República, la facultad de dictar esas amnistías que



borran la criminalidad, que hacen desaparecer la responsabilidad. Una sola condición se ha impuesto y es que sean generales, porque de otra suerte sería un arma en favor del Estado, para efectuar verdaderos atropellos contra la ley, creando desigualdades que son siempre odiosas.

Si la amnistía hace desaparecer la criminalidad y borra la responsabilidad de los delitos políticos, no hace desaparecer la criminalidad, ni borra la responsabilidad de los hechos calificados de crímenes, que se han cometido durante un movimiento sedicioso y que no son su consecuencia natural. Esta distinción, que puede parecer sutil, es de grave trascendencia práctica. Se comprende que en un ejército de milicias que se ha levantado en armas la disciplina imponga alguna vez el sacrificio de la vida de un soldado; quien la ordena no ha cometido un delito de carácter privado: se ha valido de un medio, más o menos cruel, para llevar a cabo el delito público. La amnistía lo envuelve, lo comprende y lo cobija. Pero, si en momentos de turbulencias se perpetran asesinatos, saqueos o coacciones, fuera de las necesidades del movimiento mismo, la amnistía no puede cubrir tales infracciones, cuya apreciación compete a la justicia ordinaria.

Inc. 18. «Admitir ó desechar los motivos
« de dimisión del presidente ó vice-
« presidente de la República, y de-
« clarar el caso de proceder á nueva
« elección, hacer el escrutinio y re-
« tificación de ella.»

La más alta autoridad política, en caso de vacar la presidencia, es el congreso: justo es que él sea quien admita o repudie los motivos de dimisión. El congreso hace el escrutinio, rectifica los votos de las elecciones; el con-



greso tiene, además, su punto de apoyo en los partidos populares, como lo tiene el poder ejecutivo; son dos ramas conexas, en cierto modo, del gobierno, con más vinculación entre sí que con el poder judicial, y parece racional que se confiera, por tanto, al parlamento la facultad de admitir o repudiar la dimisión del primer magistrado; y es consecuencia fatal de esta admisión de la renuncia la de declarar que ha llegado el caso de proceder a nuevas elecciones.

Inc. 19. «Aprobar ó desearhar los tratados
« concludos con las demás naciones y los concordatos con la silla
« apostólica. y arreglar el ejercicio
« del patronato en toda la Nación.»

En este punto, la constitución argentina discrepa substancialmente de la de Estados Unidos. El presidente, prescribe esta última, « podrá, con anuencia y consentimiento del senado, celebrar tratados, siempre que los « voten las dos terceras partes de los senadores. » (1).

« Los angloamericanos creyeron, escribe González, que, « teniendo los Estados, como tales, antes de la unión, « la facultad de hacer tratados, y habiéndola tras- « pasado al gobierno general, no debían dar intervención « en aprobarlos, sino al cuerpo que en la constitución representa el elemento federal. Pero, creo que habiendo « esa constitución establecido un gobierno que participase de los caracteres de nacional y federal, y declarado « que los tratados son, con la constitución, la suprema « ley del país, era más natural que se diese intervención « en aprobarlos a ambas cámaras legislativas. Siendo los « tratados una de las leyes supremas del país, y obliga-

(1) Art. II. Secc. II. Párrafo 2.



« torios, no sólo a los Estados en su calidad de tales, sino
« a los ciudadanos en su calidad de miembros de la Na-
« ción, el departamento legislativo debe intervenir en
« la aprobación de esa ley que, además, tiene la circuns-
« tancia de no ser revocable, sino de común acuerdo
« con la otra parte contratante. » (1).

El concordato es un tratado especial celebrado entre un país católico y el sumo pontífice; las reglas aplicables a los tratados deben aplicarse a él.

El congreso también debe reglar el patronato nacional, porque las cuestiones que a él se refieren son de vigencia general en todo el territorio de la República, deben tener carácter de ley.

Las materias relativas a este punto no son simples cuestiones administrativas que puedan relegarse al criterio del poder ejecutivo. Existe el temor de que, siendo por precepto constitucional, católico, apostólico romano el presidente de la República, pudiera dejarse influenciar por la comunidad religiosa a que pertenece, y conceder privilegios o prerrogativas contrarias a las tendencias de la población. El congreso, compuesto de elementos heterógeneos, está en mejor situación de contener cualquier acto impremeditado del primer magistrado de la Nación.

Inc. 20. «Admitir en el territorio de la
« Nación otras órdenes religiosas a
« mas de las existentes.»

Es una simple consecuencia de las facultades otorgadas al congreso de reglamentar el patronato. La razón indicada al tratar del inciso relativo a este punto se aplica para sostener el presente.

(1) FLORENTINO GONZÁLEZ. Ob. cit. Pág. 323.



Inc. 21. «Autorizar al poder ejecutivo
« para declarar la guerra ó hacer la
« paz.»

La sección VIII, artículo 1.º de la constitución de Estados Unidos sólo autoriza al congreso para declarar la guerra. La paz, obra de los tratados, es de incumbencia ejecutiva con anuencia del senado.

« En una república cuyas instituciones están esencial-
« mente basadas sobre la paz, es siempre de temer que la
« guerra encuentre al país débil para la defensa, ardiente
« para el ataque. La historia de las repúblicas prueba
« que son demasiado ambiciosas de la gloria militar y
« de conquistas, y demasiado fácilmente reducidas por
« los proyectos de los demagogos que lisonjean su orgu-
« llo y traicionan sus intereses. Por consiguiente, una
« república debe mostrarse difícil para declarar la gue-
« rra y fácil para aceptar la paz. » (1).

Si bien estas conclusiones son aconsejadas por la prudencia y no pueden ser objetadas, no es menos exacto que la cesación de hostilidades es un acto de gran trascendencia para la Nación. La guerra ha podido costar cruentos sacrificios y no se deben burlar los derechos y esperanzas nacionales con una paz deshonrosa. Las cláusulas con que se pacta tienen que estar sujetas a la revisión de todas las autoridades encargadas de dictar leyes de vigencia general.

La guerra, la paz, conmueven a los pueblos en todas las manifestaciones de su actividad, y si para leyes reglamentarias de orden interno se preconiza la utilidad de la concurrencia de las asambleas deliberantes, ¿cómo hacer diferencia y suprimir garantías, tratándose de actos que afectan la soberanía y los derechos primordiales de las naciones?

(1) STORY, —Comentarios.—(Trasl. de Calvo) —T. II, Pág. 94.



Las provincias no podrían tampoco comprometer por sí una guerra exterior. « Son objetos pertenecientes al « gobierno exterior de todo el país, decía Alberdi, la « paz, la guerra, la navegación, el comercio, las alianzas « con las potencias extranjeras y otros varios que por « su naturaleza son del dominio del poder legislativo: y « no existiendo en nuestro país un poder legislativo per- « manente, quedará sin ejercicio ni autoridad esa parte « exterior del gobierno de la República Argentina... « Así, pues, la vida, la existencia exterior del país, será « inevitablemente uno de los objetos que se constituyan « nacionales. En este punto la consolidación deberá ser « absoluta e indisoluble. Para el extranjero, es decir, para « el que ve de fuera la República Argentina, ella debe « ser una e indisoluble: múltiple por dentro y unitaria « por fuera. » (1).

Inc. 22 «Conceder patentes de corso y
« de represalias, y establecer regla-
« mentos para las presas.»

El poder de hacer la guerra trae como corolario inmediato el de otorgar patentes de corso y de represalias y el de reglamentar las presas. Su enunciación es un pleonismo que deriva de la ley fundamental de los Estados Unidos, donde se consignó sin más razón, al decir de sus comentadores, que seguir el orden de los poderes enumerados en el acta de la Confederación.

Es de advertir que, a pesar del precepto constitucional, la República está inhabilitada para conceder patentes de corso; se adhirió al tratado de París de 1856 que los prohibía, y en consecuencia, queda esta atribución del congreso sin medio de poder ser ejercitada.

(1) ALBERDI.—Bases y puntos de partida, etc. Pág. 94.



Inc. 23. «Fijar la fuerza de línea de tie-
 «rra y de mar en tiempo de paz y
 «guerra, y formar reglamentos y or-
 «denanzas para el gobierno de di-
 «chos ejércitos»

En Estados Unidos, durante la Confederación, el gobierno central no tenía sino el derecho de fijar el número de las fanegas de tierra y de requerir a los Estados en proporción a su población blanca. Estas requisiciones, observan los comentadores, dieron el peor de los resultados. Los Estados particulares no enviaron al poder central las tropas indispensables, y una serie de derrotas hizo ver a los norteamericanos, en los primeros momentos de la guerra de la independencia, que era imposible una acción eficiente en materia militar, sin contar con elementos directos subordinados a la autoridad dirigente.

De manera que, cuando se dieron las bases de la Confederación, los convencionales de Filadelfia encontraron que era ineludible acordar al gobierno que iba a crear el derecho de gobernar las fuerzas de mar y tierra de la República, con el fin de poner un dique a los avances de las insurrecciones internas y de las invaciones externas.

El inciso de nuestra constitución concuerda con el correlativo de la constitución norteamericana, y supone la existencia de un ejército de línea, es decir, de un ejército permanente. En la República, como en Estados Unidos, la ley fundamental hace diferencia entre el ejército de línea y el de milicias; el inciso 23 se refiere exclusivamente a las tropas permanentes gobernadas por la Nación con la acción del congreso, y sin que los Estados particulares puedan reunirlos en ningún momento, según más adelante veremos.

En cuanto a la Inglaterra, la corona tiene el poder de la *espada*, como el parlamento tiene el poder de la *bolsa*, el cual, no votando el presupuesto para sufragar los gastos que demande la manutención del ejército, im-



pide a la corona la reunión y organización de las tropas. Además, el derecho común se aplica en Inglaterra a todos los órdenes, militar, penal, civil y privado. Con el fin de evitar los inconvenientes a que esto puede dar lugar, se vota anualmente un número considerable de leyes, y entre ellas una que se denomina *mutiny act*, por medio de la cual se obtienen reglamentaciones especiales para la disciplina en los ejércitos; si ella no se votara, quedaría también ilusoria la acción de la corona.

En un país que se organizaba sin precedentes imperiosos, no era necesario recurrir a estas argucias, a fin de obtener el fin propuesto de que el poder ejecutivo, por sí, no pudiera tener bajo su acción un ejército mayor que el que las exigencias públicas demandasen, dando, para la determinación de este punto, la ingerencia debida al congreso nacional.

Inc. 24. «Autorizar la reunión de milicias en todas las provincias o parte de ellas, cuando lo exija la ejecución de las leyes de la Nación, y sea necesario contener las insurrecciones o repelear las invasiones. Disponer la organización, armamento y disciplina de dichas milicias y la administración y gobierno de la parte de ellas que, estuviere empleada en servicio de la Nación designando a las provincias el nombramiento de sus correspondientes jefes y oficiales, y establecer en su respectiva milicia la disciplina prescrita por el congreso »

Lo que se ha dicho respecto del ejército permanente puede aplicarse también a las milicias. Aun cuando es útil que sea el gobierno federal, el encargado de afianzar la paz interior y de proveer a la defensa común, el que las reglamente, las movilice y establezca las reglas dis-



ciplinarias a que deben sujetarse, como un homenaje a las autonomías provinciales, se deja por este inciso a los gobernadores de provincia la facultad de nombrar los jefes y oficiales de dichas fuerzas; pero una vez convocadas y puestas bajo la autoridad del poder central, y aun antes, están obligadas a someterse a las leyes disciplinarias establecidas por este mismo poder.

Se ha discutido extraordinariamente la facultad de las provincias para mantener ejércitos de milicias. Entre nosotros, como veremos, hay un precepto claro en la ley fundamental que prohíbe a las provincias movilizar fuerzas, si no están en los casos determinados y explícitamente prefijados en la misma constitución.

Inc. 25. «Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.»

Es una consecuencia inmediata, y necesaria de la facultad de declarar la guerra y de hacer la paz. El permiso dado a los ejércitos extranjeros para cruzar el territorio de la República pudiera considerarse como una violación de la neutralidad que, en caso de guerra entre dos potencias extrañas, la Nación estuviera obligada a observar. Esa violación es un preliminar que puede ser considerado como un *casus belli*, y en consecuencia, el poder legislador es él que, en circunstancias extremas, debe dictar las medidas que aquéllas exijan.

Si se concede, por otra parte, al congreso la facultad para reglar todo lo que haga a las relaciones internacionales, siendo, como es, el punto a que se refiere el inciso que estudiamos un caso de aquella naturaleza, lógico es también que sea de su incumbencia especial.



Inc. 26. « Declarar en estado de sitio
« uno o varios puntos de la Nación
« en caso de conmoción interior, y
« aprobar o suspender el estado de
« sitio declarado durante su recessión
« por el poder ejecutivo.»

Al ocuparnos del estado de sitio tuvimos ocasión de saber la razón de ser de este precepto, y la diferencia que existe entre el estado de sitio que se dicta a consecuencia de una invasión o de ataque exterior y el que se dicta como consecuencia de una conmoción interna.

Inc. 27. « Ejercer una legislación exclusiva
« siva en todo el territorio de la capital
« pital de la Nación, y sobre los de-
« más lugares adquiridos por con-
« cesión en cualquiera de las
« provincias para establecer fortalezas,
« arsenales, almacenes u otros
« establecimientos de utilidad nacional.»

No cabe dudar sobre la conveniencia de este inciso. No es posible que las autoridades nacionales estén sometidas a una jurisdicción local. Si no tuviera los medios de sentar su autoridad en los límites del municipio donde celebra sus sesiones el congreso, su independencia sería ilusoria.

En la constitución de Estados Unidos existe una cláusula perfectamente concordante con el inciso que nos ocupa. Por lo demás, si el congreso no tuviera atribución de legislar exclusivamente en el territorio de la capital de la Nación, que no pertenece a ninguna de las provincias argentinas, no se explica qué autoridad podría ejercer esta atribución legislativa; y lo mismo se dice en cuanto a los territorios nacionales, en cuanto a las plazas fuertes y arsenales, que vienen a formar parte del dominio público del Estado. Todas las plazas territoriales, que no



caigan bajo la jurisdicción legislativa de los Estados, deben tener indiscutiblemente algún poder que legisle, y no puede ser otro sino el congreso nacional.

Inc. 28. «Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros asuntos metidos por la presente constitución al gobierno de la Nación Argentina.»

Los poderes indicados por la constitución suponen la existencia de los medios necesarios para llevarlos a efecto; sin ellos, los poderes no podrían existir por sí mismos. Si se declara la facultad de hacer la guerra y no se declarara que el congreso tiene la de comprar armas y de votar sumas para el equipo de los buques que forman la armada nacional, la primera atribución sería absolutamente efímera.

Pero la cláusula correlativa de la constitución de Estados Unidos, que ha dado lugar a largas discusiones en aquel país, por la extensión de los poderes implícitos que se han atribuido al congreso, tienen una frase que la hace mucho más aceptable. El artículo I, sección VIII, habla de los poderes *necesarios y convenientes*, mientras el inciso 28 del artículo 67 de nuestra ley fundamental se ocupa sólo de sostener la existencia de los poderes convenientes para llevar a cabo las atribuciones designadas.

La *conveniencia* es de muy difícil apreciación. Se explica que se confiera al congreso, al poder ejecutivo o al poder judicial todas las atribuciones *necesarias* al par que *convenientes* para poner en práctica los fines que le son peculiares; pero no se explica que se deje al criterio exclusivo del congreso la facultad de discernir atribuciones implícitas que juzgue *convenientes* para los objetos



de su instituto. Tomada al pie de la letra, la facultad del congreso sería ilimitada.

En sus notas a los comentarios de Story, Calvo ha hecho hincapié sobre este punto, demostrando el error en que han incurrido los constituyentes argentinos al excluir la palabra *necesarias*. « No creo muy acertada, » dice, la supresión de la palabra *necesarias*, porque cuando se acuerdan facultades tan ilimitadas para hacer « todas las leyes y reglamentos que quiera el congreso, » parece una condición de prudencia agregar a la *conveniencia* la necesidad de la ley. »

« Se comprende bien que las leyes ordinarias, admitidas sin discusión por todos, no se encuentren en el caso de aquellas a que alude este inciso, y que pudiera surgir alguna oposición fundada, si la *conveniencia* fuera tomada de un punto de vista especial y la *necesidad* no fuese demostrada y probada. »

« La elocuencia de las razones en que se apoya el doctor Story es irresistible, tomando por base los dos motivos de necesidad y de conveniencia; pero, siendo razones de simple conveniencia, la argumentación es mucho menos sólida. Así se ve como los constituyentes argentinos, separándose del texto americano, lo han debilitado, pues que lo han hecho más vago e indefinido. En efecto, una ley puede ser necesaria, sin ser conveniente: otra puede ser conveniente, sin ser necesaria; pero, llevando las dos condiciones del texto, *necesaria y conveniente*, es difícil encontrar una objeción razonable; pero, separando estas dos condiciones, habrá más facilidad de combatir una sola. » (1).

(1) N. A. Calvo.—Notas a Story. T. II. Pág. 132.

SECRETARIA DE JUSTICIA



CAPITULO IX

Sumario:— I. Procedimiento para la formación y sanción de las leyes.—II. Iniciativa.—III. Discusión y adopción. — IV. Sanción del poder ejecutivo.— Derecho de voto.— V. Promulgación y publicación.



Art. 68. « Las leyes pueden tener prin-
« cipio en cualquiera de las cámaras
« del congreso, por proyectos pre-
« sentados por sus miembros o por
« el poder ejecutivo, excepto los rela-
« tivos a los objetos de que trata
« el artículo 44.»

I. Procedimiento para la formación y sanción de las leyes.

El procedimiento para la formación y sanción de las leyes envuelve árduas cuestiones de derecho público.

La ley es o debe ser el resultado de las exigencias sociales que se ponderan por la acción combinada de ambas ramas del parlamento y del poder ejecutivo, considerado en todos los países representativos como colegislador.

La tramitación y discusión de los proyectos en el seno de cada una de las cámaras están subordinadas a las reglamentaciones que las mismas cámaras se dictan, de acuerdo con la facultad o privilegio que les concede el artículo 58 de la constitución nacional. Por lata que sea la trascendencia de estas formalidades de carácter interno, es fácil señalarlas con arbitrio prudente, dado que dependen de la apreciación de una sola asamblea, que puede modi-



ficarlas según su voluntad, sin rozar las prerrogativas de la otra asamblea, ni la de las otras secciones del organismo político.

Es recién cuando se estudia las relaciones de la cámara de diputado con la de senadores y de ambas con el poder ejecutivo que aparecen las dificultades serias, y que se hace indispensable prescribir normas de observancia obligatoria y estricta, a fin de evitar que los choques, recelos y rivalidades sofoquen toda iniciativa.

No es en los reglamentos, que sólo tienen fuerza en el recinto de la corporación que los aprueba, donde deben ser incluidas tales normas, con las que se arriba a un resultado definitivo en la labor común, es en los códigos fundamentales, que están por encima de todos los poderes que crean, donde se insertan con uniformidad en las naciones de constitución escrita.

Las reglas relativas a la confección de la ley son, pues, de dos distintas especies: *constitucionales* las unas y *reglamentarias* las otras, e implican cierto número de actos que preceden, acompañan o siguen a la ley, que constituyen uno de los capítulos más interesantes del derecho parlamentario.

Solo de las relaciones constitucionales nos ocuparemos aceptando, para la mejor inteligencia de la materia, la división común que se formula al relacionarlas con la iniciativa, la discusión y adopción, la sanción, la promulgación y la publicación.

II. Iniciativa.

La proposición o iniciativa es el germen de la ley, la invitación hecha al legislador para adoptar una norma jurídica.

Hoy no cabe dudar de que el derecho de iniciativa corresponde, en primer término, a los congresos; pero es de notar



que así no ha sido reconocido en todas las épocas históricas. « En Inglaterra, escribe Block, la iniciativa parlamentaria se ha introducido paulatinamente, por efecto « del desenvolvimiento orgánico, por decirlo así, de las « instituciones británicas: Ese derecho se ve reconocido a « las cámaras a principios del siglo XV. Fué la transformación, operada sin violentas conmociones, del derecho « de petición, que hasta entonces había sido ejercitado « ante el Rey por la cámara de los comunes. Se comenzó « por someter las peticiones a la apreciación de la cámara « de los lores antes de presentarlas al monarca, y al fin « ellas fueron convertidas en *bills*. Bajo el reinado de los « Tudors, la iniciativa parlamentaria regularizada se « substituyó completamente al derecho de petición, primitivamente ejercido por las dos cámaras. » (1).

Aréchaga recuerda, además, que en Francia las constituciones del año VIII, de 1814 y de 1852, negaron el derecho de iniciativa a los miembros de las cámaras, confiándolo exclusivamente al poder ejecutivo, e igual disposición se adoptó en España en el estatuto real de 1834.

La iniciativa debe pertenecer a las cámaras porque representan al país y están en situación de indicar sus necesidades y de expresar sus votos. No es posible que se circunscriba su papel al de simples comisiones auxiliares del poder ejecutivo, sin cuyo concurso no estuvieran habilitadas para ponerse en acción, a pesar de sentir el clamor general, que reclama la adopción de una medida de trascendencia.

La iniciativa debe corresponder, así mismo, al poder ejecutivo, porque por su intervención diaria y directa en los asuntos administrativos está en situación, mejor que otro, de conocer las reformas que las circunstancias exigen.

(1) BLOCK. — « Dictionnaire général de la politique. » — Véase « initiative parlementaire », citado por ARÉCHAGA. « El poder legislativo. — T. II. Pág. 95.



El artículo 67 de la constitución del Perú contiene una originalidad que conviene ser conocida, y que ha sido adoptada por la constitución de San Salvador. Dice: « Tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes: 1.° los senadores y diputados; 2.° el poder ejecutivo; 3.° *la corte suprema en asuntos judiciales.* »

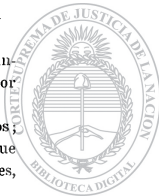
El único argumento que se esgrime en contra de este precepto es que conceder a la corte la facultad de entrar en relaciones directas con las cámaras importa mezclarla en las luchas de partidos y de las facciones que acompañan los actos todos de las asambleas legislativas.

En verdad, el raciocinio no es decisivo.

El poder ejecutivo es tan azotado por los embates de la lucha partidista, como lo es el poder legislador. Si el primero, por su organización y facultades, es el jefe de la administración que se quiere abstraer de la política, el segundo ejerce sus atribuciones en un sin número de materias extrañas a las agitaciones populares. Si es de temer que éste se deje guiar por sus tendencias de bandería, el mismo temor puede abrigarse respecto de aquel. La comunicación directa de la corte con el presidente no ofrece, en consecuencia, menos peligros que la comunicación directa de la corte con el parlamento.

Los tres poderes en que el gobierno se divide son independientes en su esfera, y es desconocer este principio obligar a la corte, que es el tribunal de mayor jerarquía, a comunicarse con el parlamento por intermedio del presidente de la República, a quien se confiere, de esta suerte, una superintendencia extraña.

Los tribunales de justicia son los que tienen más oportunidades para conocer las exigencias de la administración judicial, y son, por lo tanto, los que tienen a su favor la presunción de mayor competencia en la materia. ¿Por qué negarles, entonces, una prerrogativa que puede traducirse en reales ventajas, y que ningún mal origina?



El derecho de iniciativa que estudiamos no se confunde con el derecho de petición que puede ser ejercido por todos los habitantes de la nación.

La iniciativa se refiere a la redacción de los proyectos; la petición se refiere al asunto de los proyectos; y aunque la diferencia aparezca *prima facie* sutil y metafísica, es, no obstante, sencillo penetrarse de ella.

El gran propósito de las formas relativas a la iniciativa es, como dice Cushing, « facilitar a la asamblea la averiguación de su propia voluntad, con preferencia a un « tópico dado de legislación, con libertad, inteligencia y « deliberación; y cuando está averiguada, expresarla « pronta e inmediatamente, en la forma de las palabras « mejor adoptadas para ese objeto. La principal cosa, « agrega el mismo Cushing, que ha de observarse con respecto a la forma conveniente que ha de tener un proyecto de ley es que esté tan próximamente como sea posible « de aquella en que, si fuera aprobado, pueda recibir últimamente la sanción de la cámara, o en la que, si no « fuera inmediatamente aceptable, pueda ser más prontamente enmendada para que pueda traerse, al fin, a « la forma requerida. » (1).

Las asambleas deliberantes perderían un tiempo precioso si, constituidas en comisión, en todos los casos, debieran ocuparse de dar las exterioridades de una ley a las ideas que se les sometieran. Discuten proyectos concretos, redactados de antemano por personas en quienes se les supone la competencia necesaria.

Son estos proyectos los que hacen palpable el derecho de iniciativa, y pueden confeccionarlos los miembros de las cámaras o del poder ejecutivo entre nosotros, y la corte en Perú y San Salvador.

El derecho de petición pertenece a todos, como sa-

(1) Ley Parlamentaria Americana. — (Trad. de Calvo. — T. III. Págs. 94 y 95.



bemos. Quienes lo ejercitan invitan al legislador a obrar, pero las cámaras, que desconfían de la aptitud de la generalidad para confeccionar leyes que puedan ser fácilmente sancionadas o fácilmente modificadas, no consideran la presentación como una verdadera iniciativa, y para debatirla o aprobarla requieren que se la materialice en forma arreglada por alguien que tenga la idoneidad requerida.

El artículo 68 de la constitución argentina no limita, en consecuencia, el derecho de petición, al disponer que los proyectos han de ser presentados por los miembros de las cámaras o por el poder ejecutivo.

Si es un miembro de las cámaras el que presenta un proyecto, lo funda verbalmente ante la corporación; si es el poder ejecutivo, le acompaña de un mensaje en el que expone las razones en que se apoya.

En Inglaterra y también en Estados Unidos, que han aceptado la *lex et consuetudo* del parlamento británico, se exige una formalidad previa, cuya inutilidad es manifiesta. « Todo miembro de la cámara de los comunes, sea « ministro o no, escribe Francqueville, debe, antes de « presentar un *bill*, obtener su previa autorización. A « este efecto, debe dar aviso de que un día, cuya fecha in- « dica, propondrá una moción tendente a que le sea per- « mitido presentar un *bill* a la cámara (*leave to introdu- « ce a bill*). El día señalado presenta su moción, hacien- « do conocer el título del *bill* e indicando sumariamente « los motivos y el objeto de la medida. La moción es « apoyada por uno de sus colegas. Si no suscita oposición « él, el permiso se acuerda sin debate; en caso contrario, « el autor de la proposición y el colega que lo apoya (*s- « conder*) pueden desarrollar sus razones, algunas veces « aún, el autor del proyecto aprovecha la ocasión para « explicar, en detalle, el carácter y el objeto del *bill* » (1).

(1) FRANCQUEVILLE. — « Le gouvernement et le Parlement britanniques. » T. III. Pág. 382.



En la República, las leyes tienen principio indistintamente en cualquiera de las dos ramas del congreso, con la única excepción, señalada en el artículo 44, de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas, que deben ser iniciadas en la cámara de diputados, por las razones harto discutidas que explican los comentadores de la constitución de Estados Unidos. Respecto de tales leyes, el poder ejecutivo también tiene el derecho de iniciativa, debiendo dirigirse, en primer término, a la cámara de diputados.

Art. 69. « Aprobado el proyecto de ley
« por la cámara de su origen, pasa
« por su discusión a la otra cámara.
« Aprobado por ambas, pasa al po-
« der ejecutivo de la Nación para
« su examen; y si también obtiene
« su aprobación, lo promulga como
« ley.»

Art. 71. « Ningún proyecto de ley de-
« sechado totalmente por una de las
« cámaras, podrá repetirse en las se-
« siones de aquel año. Pero si solo
« fuere adicionado o corregido por
« la cámara revisora, volverá a la
« de su origen; y si en esta se apro-
« basen las adicionales o correccio-
« nes por mayoría absoluta, pasará
« al poder ejecutivo de la Nación.
« Si las adiciones o correcciones fue-
« sen desechadas, volverá segunda
« vez el proyecto a la cámara revi-
« sora y si aquí fuesen nuevamente
« sancionadas por una mayoría de
« las dos terceras partes de su miem-
« bros, pasará el proyecto a la otra
« cámara, y no se entenderá que ésta
« reprueba dichas adiciones o correc-
« ciones si no concurre para ello el
« voto de las dos terceras partes de
« sus miembros presentes.»

III. Discusión y adopción.

La discusión y aprobación de los proyectos están sometidas en el seno de cada cámara a las normas reglamentarias que ellas mismas determinan; es decir, si los pro-



yectos pueden o no ser tratados sobre tablas; si han de ser estudiados por comisiones permanentes del mismo cuerpo o por comisiones nombradas *ad hoc*; si en los debates ha de usarse de la palabra una o más veces; si deben sancionarse en una sola sesión los proyectos de ley o si han de discutirse en general un día y en particular otro, con un intervalo de tiempo más o menos largo, son cuestiones todas que dependen del criterio de la asamblea, y que varían aún en las dos ramas del parlamento argentino.

Los puntos relativos a la discusión y adopción de la ley, que afectan más directamente al derecho público, son aquellos en que aparecen las dos ramas del poder legislador interviniendo en la labor común. Los artículos 69 y 71 los legislan.

Aprobado un proyecto por una de las asambleas, pasa a la otra para su examen, y según fuere su resultado, se presentará una de estas tres situaciones diferentes:

1.^a Que la cámara revisora sancione el proyecto tal como ha sido adoptado por la cámara de origen;

2.^a Que lo rechace *in totum*;

3.^a Que lo acepte en general, e introduzca modificaciones.

1.—El primer caso es sencillo. Si las mayorías de las dos ramas del cuerpo legislativo están de acuerdo en la adopción de una medida, en la forma previamente determinada, pasa el proyecto al poder ejecutivo para que lo sancione, promulgue y publique.

2.—El segundo caso ha sido solucionado de diversas maneras por las constituciones. Según la nuestra, rechazada *in totum* un proyecto por la cámara revisora, queda él sin trascendencia ni efecto. El rechazo supone una desinteligencia substancial de opiniones entre las dos ramas del poder legislativo, y pronunciándose una radicalmente en contra de la otra, la constitución no ve la conveniencia de que se adopte inmediatamente la medida, y



estatuye, sabiamente, sin duda, que se suspenda su consideración hasta las sesiones del año venidero; el proyecto, pues, rechazado en general por una de las cámaras no podrá repetirse en las sesiones del año.

La dificultad estriba en saber cuándo un segundo *bill* es igual al primero. ¿Basta la simple analogía para demostrar la identidad? Esta es una cuestión que ha sido muy debatida en el parlamento de Estados Unidos con motivo de numerosos casos presentados a su consideración: y las conclusiones a que llegó son las siguientes: cuando un proyecto se propone los mismos objetivos que otro, antes rechazado, aunque las palabras con que esté redactado sean diferentes, se conceptúa que ambos proyectos son idénticos; cuando, a pesar de ser el nuevo proyecto idéntico en su objeto al proyecto anteriormente rechazado, emplea medios diferentes para llegar a él, se considera que es un proyecto nuevo. La regla general sentada por Cushing es ésta: « dos *bills* son iguales cuando tienen el mismo objeto en vista, y se proponen efectuarlo « por los mismos medios, aun cuando en cuanto a la fraseología puedan estar expresados en diferentes términos. » (1).

3.—En el tercer caso debe tenerse presente que ambas cámaras están acordes sobre la adopción de la medida, discrepando sólo en las modalidades o detalles que deben tenerse en vista para su sanción. La cámara originaria la ha aprobado en una forma determinada; la cámara revisora demuestra que la ley es inatacable en su esencia, pero cree que debe hacérsele alteraciones o modificaciones, y es respecto de ellas que se suscitan las dificultades. Por nuestro régimen constitucional está dispuesto que después de observada una ley por la cámara revisora, pase a la otra cámara; si ésta acepta las modificaciones, el proyec-

(1) CUSHING.—Op. cit. T. III. Pág. 208.



to pasa al poder ejecutivo a los efectos consiguientes; si las repudia, vuelve por segunda vez a la cámara revisora, la cual no se considera que insiste en su primera opinión si no es por dos tercios de votos de sus miembros presentes, reunidos los cuales, el proyecto tiene que ser discutido por tercera vez por la cámara iniciadora, que sólo podrá insistir en la primera sanción, también con los dos tercios de votos de sus miembros presentes. La regla es, en suma, que los dos tercios de votos de la cámara de origen priman sobre los dos tercios de la cámara revisora; pero los dos tercios de ésta priman sobre la mayoría absoluta que se obtenga en aquélla.

El procedimiento que rige las relaciones de las cámaras en caso de desacuerdo es concordante con el que señala la constitución chilena, pero con una diferencia substancial. El artículo 50 de dicha constitución dispone: « El « proyecto de ley que, aprobado por una cámara, fuera « desechado en su totalidad por la otra, volverá a la de « su origen, donde se tomará nuevamente en considera- « ción; y si fuere en ella aprobado por una mayoría de « sus dos terceras partes de sus miembros presentes, pa- « sará segunda vez a la cámara que lo desechó, y no se « entenderá que ésta lo reprueba, si no concurre para « ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros « presentes. » Es decir, aun cuando la cámara revisora rechaza *in totum* un proyecto, no se considerará, como entre nosotros, postergado para las sesiones del año venidero, sino que podrá ser el mismo año legislativo, según lo determina el artículo transcrito. Las razones dadas anteriormente nos inclinan en favor del precepto del código fundamental argentino: si una de las cámaras repudia totalmente una ley, si ambos cuerpos representativos no están acordes en la conveniencia de una medida, no debe ser adoptada inmediatamente: debe esperarse que la mayor madurez de juicio la aconseje.



Este sistema, para resolver los conflictos entre las dos cámaras, no es el único que han establecido las legislaciones positivas.

Dos sistemas más han sido consagrados. Es el uno el que sanciona la constitución uruguaya, con el cual se eclipsan en parte las ventajas del sistema bicameral, y llega a deplorables resultados, según lo atestigua la experiencia. Es éste: « Cuando cualquiera de las dos cámaras a quien se remite por la otra un proyecto de ley, lo aprueba con modificaciones o reformas, lo devuelve a la remitente para que ésta, tomándolo nuevamente en consideración, resuelva si se conforma con las reformas hechas o si insiste en sostener el proyecto tal como lo remitió a la otra cámara. En el primer caso, comunica a la revisora que ha aceptado las modificaciones y pasa el proyecto de ley al poder ejecutivo para su promulgación; en el segundo, ambas cámaras se reúnen en asamblea general en el salón del senado, por el presidente de éste presididas, y según el resultado de la discusión, se adopta lo que resuelvan los dos tercios de los sufragios. »

Fácilmente se comprende las desventajas que ofrece este sistema. Desde luego, es una sólo cámara la que va a resolver después del conflicto; en segundo lugar, siendo desigual el número de miembros en las dos ramas del parlamento, se comprende que, aun cuando se exijan los dos tercios en la asamblea general, la opinión de la cámara baja, más numerosa, primará siempre y en todos los casos sobre la del senado.

El otro es el observado en la generalidad de los países. Aréchaga lo enuncia así: « Cuando una cámara modifica un proyecto que la otra ya ha aprobado, si esta última no acepta las modificaciones, cada una de ellas nombra una comisión, y ambas se reúnen para tratar de armonizar las opiniones de sus respectivas cámaras. Si lle-



« gan a ponerse de acuerdo, formulan el proyecto de ley
 « en los términos que se consideran aceptables por las
 « dos ramas del poder legislativo, e inmediatamente lo
 « remiten a éstas con el correspondiente informe. Las
 « dos cámaras toman separadamente en consideración
 « ese proyecto, y si lo aprueban, queda sancionado, y lo
 « pasan al poder ejecutivo. Pero si ambas o alguna de
 « ellas no se conforman con el proyecto formulado por
 « las comisiones, o si éstas no consiguen ponerse de acuer-
 « do, entonces el asunto queda suprimido, y no puede
 « ser presentado nuevamente hasta el siguiente período
 « de legislatura. » (1).

A pesar del gran favor con que se mira este sistema, tiene el inconveniente, no despreciable, de que estando las dos ramas del parlamento acordes en la conveniencia de adoptar un temperamento que salve una situación difícil, si discrepan en modalidades de detalle, no es posible llegar a ese objetivo. Aun cuando las dos cámaras del parlamento inglés piensen que una ley es de trascendental conveniencia para el país, no puede llegar a convertirse en regla obligatoria, si difieren en la apreciación de uno de sus artículos que una de las cámaras pretende insertar y la otra pugna por repudiar.

Art. 70. « Se reputa aprobado por el po-
 « der ejecutivo, todo proyecto no de-
 « vuelto en el término de diez días
 « útiles.»

Art. 72. « Desechado en el todo o en
 « parte un proyecto por el poder eje-
 « cutivo, vuelve con sus objeciones
 « a la cámara de su origen: ésta lo
 « discute de nuevo, y si lo confirma
 « por mayoría de dos tercios de vo-
 « tos, pasa otra vez a la cámara de
 « revisión. Si ambas cámaras lo san-
 « cionan por igual mayoría, el pro-
 « yecto es ley, y pasa al poder eje-
 « cutivo para su promulgación. Las
 « votaciones de ambas cámaras se-

(1) ARÉCHAGA, —Op. cit. T. II. Pág. 191.



«rán en este caso nominales, por sí
«ó por no; y tanto los nombres y
«fundamentos de los sufragantes;
«como las objeciones del poder ejecu-
«tivo, se publicarán inmediatamente
«mente por la prensa. Si las cámaras
«difieren sobre las objeciones, el
«proyecto no podrá repetirse en las
«sesiones de aquel año.»

Art. 73. «En la sanción de las leyes se
«usará de esta fórmula: El senado
«y cámara de diputados de la Na-
«ción Argentina, reunidos en con-
«greso, etc., decretan o sancionan
«con fuerza de ley.»

IV. Sanción del Poder Ejecutivo. Derecho de voto.

La sanción del poder ejecutivo es un acto indispensable en el régimen político de los países representativos. El poder ejecutivo está infiltrado de las necesidades públicas, por razón de las funciones que ejerce; sabe con propiedad las ventajas que se siguen por la adopción o rechazo de una ley; debe, por consiguiente, cooperar en su formación.

La sanción puede ser de dos maneras: *expresa* y *tácita*. Es expresa cuando el poder ejecutivo aprueba en términos claros el proyecto salido de las cámaras, y que cuenta con la opinión de ambas ramas del parlamento; es *tácita* cuando ha dejado de transcurrir diez días para darle su aprobación.

Como correlativa de la facultad de sancionar existe en los poderes ejecutivos la de observar las leyes aprobadas por el congreso. Este es el derecho de *veto*, que tanto se ha discutido por razón de su extensión, ya que no por razón de su necesidad. El veto es *absoluto* o *suspensivo*. Es absoluto el veto que se ejercita o se ha ejercitado en algunas monarquías, y cuyo fin es impedir para ahora y para siempre la vigencia de un proyecto aprobado por las cámaras. El veto absoluto ha caído en el olvido en Inglaterra ya porque los monarcas lo han considerado como una medida odiosa, ya porque cuando la cámara de los comunes ha reflejado más exactamente la voluntad na-



cional, la corona ha temido chocar con las tendencias manifiestas del país. Hoy ha quedado relegado a segundo plano. El gabinete cuenta siempre con la mayoría parlamentaria, y no es concebible, entonces, la discrepancia de pareceres entre las cámaras y los ministros. Si falta el apoyo recíproco, el gabinete se derrumba o el parlamento se disuelve. El veto, pues, carece de significado, de objeto o de eficacia, pero se conserva, no obstante, desde que no hay disposición explícita que lo suprima.

El veto absoluto es de esencia en las monarquías. « Si « esta facultad fuese rehusada, dice Lastarria, el monarca « podría encontrarse en la alternativa de encargarse « de la ejecución de una ley que su convicción reprueba o « de abdicar la corona, y como el principio fundamental « de la monarquía rechaza este segundo extremo y el primero repugna a su alta dignidad, es indispensable que « el monarca sea una parte constituyente del poder legislativo, de modo que su disenso debe paralizar y anular los efectos de cualquier proyecto de ley acordada « por las cámaras. » (1).

El veto *suspensivo* no anula el poder legislador; evita, tan sólo, que una ley entre en vigencia inmediata y tiene por fin demorar sus efectos hasta que en un futuro período parlamentario, las cámaras, estudiándola nuevamente, se pronuncien sobre el particular.

El veto suspensivo existente en Estados Unidos se amolda más a la índole de los países republicanos. No hay mal alguno en que si una medida es contraria a la convicción del primer magistrado, si piensa que con su sanción va a causarse perjuicios, renuncie su carga, en el cual será substituído fácilmente, en virtud de los resortes que el derecho constitucional ha formado para esos casos.

(1) LASTARRIA.—Op. cit. Pág. 86.



El veto suspensivo puede ser *simple* y *condicional*. Es simple cuando basta la oposición del presidente para evitar la sanción inmediata de una medida, demorándola hasta un próximo período legislativo. Este veto tiene el inconveniente de que, aun cuando sea temporariamente, coloca al poder ejecutivo en una situación de superintendencia sobre el congreso, impidiéndole la adopción de expedientes de gran trascendencia en un momento preciso. El veto *condicional* es el sancionado por la constitución norteamericana y la argentina. La suspensión se obtiene inmediatamente; pero si el congreso, después de discutir las observaciones presentadas en cada una de las cámaras, insiste por dos tercios de votos, prima sobre el presidente. En este caso la constitución determina las formalidades de detalle que han de llenarse. La votación será nominal, por sí o por no, y las opiniones de los miembros serán publicadas por la prensa. Si los dos tercios de votos no se obtienen, el proyecto no queda enterrado para siempre: puede resurgir en el próximo período legislativo y convertirse en ley, aunque ante una nueva manifestación de voluntad nuestra constitución no prohíbe el derecho de veto, como sucede en otras partes.

El veto, así considerado, no es peligroso para las instituciones, ni debe ser mirado como un arma extraordinaria en manos del poder ejecutivo. Es sabido que hay una tendencia marcada en los parlamentos a acrecentar sus facultades, en perjuicio de los otros poderes. La impremeditación ocasional puede llevar a dictar medidas que contraríen el espíritu de la constitución, las prerrogativas de los poderes existentes, las conveniencias generales del país; en los tres casos debe haber un poder moderador, no, con un imperio absoluto, pero sí con medios eficaces, para que sólo en circunstancias premiosas, claras, precisas, una medida, con la anuencia manifiesta de la representación nacional, con dos tercios de votos de



sus miembros, pueda ser considerada de vigencia general.

Algunos publicistas objetan la utilidad de la sanción, cuando los proyectos han sido presentados por el poder ejecutivo. El consentimiento en los contratos, dicen, puede ser dado con anticipación, y no puede retirarse, una vez que haya sido aceptado.

No creemos que pueda admitirse semejante principio, ni que haya paridad absoluta en las materias de orden privado y las de orden político.

Nuestra constitución no distingue casos y no es posible, por tanto, hacer distinciones que contrariarían su letra y su espíritu. Pero, fuera de esto, hay excelentes razones para sostener la necesidad de la sanción.

El proyecto presentado por el poder ejecutivo es muchas veces corregido o enmendado por el congreso, y puede suceder que las correcciones o enmiendas sean de tal naturaleza que afecten el fondo mismo de la disposición y contraríen los propósitos que se tuvieron en vista al proponerla.

Aunque así no haya sucedido, es de advertir que una ley no es el producto de un contrato entre los poderes que intervienen para su confección. Ella es, o debe ser, hija de las necesidades del país, y desde la proposición hasta la aprobación puede haber transcurrido un tiempo considerable y cambiado tanto las circunstancias, que un proyecto, bueno al principio, sea inconveniente en el momento en que es sometido a la sanción.

V. Promulgación y publicación.

El uso y el lenguaje mismo de las leyes han confundido estas tres palabras: *sanción*, *promulgación* y *publicación*. Ellas encierran, sin embargo, diferencias importantes que conviene establecer.



La *sanción*, lo hemos dicho, es el acto por el que el poder ejecutivo, en su carácter de legislador, da su adhesión a un proyecto sancionado por ambas cámaras: es el consentimiento dado al voto de éstas, es la última condición, el complemento de la ley.

Pero si el proyecto pasa al estado de ley por medio de la sanción, no por eso se hace ejecutorio, ni mucho menos obligatorio. Si la ley existe, no es susceptible de aplicarse mientras no sea promulgada. La *promulgación* es, entonces, el acto por el cual el poder ejecutivo, en su carácter de tal, proclama solemnemente la existencia de la ley. La promulgación hace saber al cuerpo social que la ley existe, revestida de todas sus formas constitucionales.

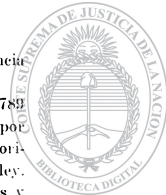
La *publicación* consiste en el hecho mismo que opera a la vez el conocimiento de la ley y de su promulgación, es el medio empleado para notificar la ley a todos los habitantes, de una manera efectiva o presunta.

La palabra promulgar viene del latín *promulgare* que significa publicar, hacer pública. No es de extrañar, entonces, que en derecho romano se confundiera la promulgación y la publicación.

La primera vez que se hizo diferencia entre ambas palabras fué durante la Revolución Francesa, por un decreto de 9 de Noviembre de 1789, y a pesar de la claridad con que se expuso lo que debía entenderse por una y otra, la distinción no hizo camino, por de pronto, en el tecnicismo jurídico.

Se debe a Merlin los verdaderos principios sobre la materia. Según él, con la promulgación la ley se hace *ejecutoria*, y con la publicación se hace *obligatoria*.

La ley promulgada, dice Laurent, es ejecutoria en el sentido de que puede ser ejecutada. Mientras la promulgación no se haga, la ejecución de la ley es imposible, puesto que le falta el carácter exterior y auténtico. Es verdad que la ley existe desde que se sanciona, pero no



basta que exista: se requiere también que esa existencia sea cierta e incontestable.

El decreto francés citado de 9 de Noviembre de 1789 atribuye a la promulgación un segundo efecto, y es por medio de ella que el poder ejecutivo ordena a las autoridades judiciales y administrativas la ejecución de la ley. La fórmula consagrada era la siguiente: « Mandamos y « ordenamos a todos los tribunales, cuerpos administra- « tivos y municipalidades que hagan transcribir la pre- « sente sobre sus registros, y la ejecuten como ley del « reino. »

Entre nosotros no se usa esta formalidad que, por lo demás, es superflua e incompleta; superflua, porque la ley debe ser ejecutada por el simple hecho de su existencia, sin necesidad de una orden especial; e incompleta, porque no sólo los magistrados están obligados a ejecutar la ley, sino que ella alcanza a todos los habitantes del Estado.

La necesidad de la promulgación es evidente por sí misma. *Oportet ut lex moneat, prius quam feriat*, es necesario que la ley advierta antes de herir, decía el canciller Bacon. « La ley deve seer manifiesta, e non deve « ninguno seer engannado por ella », establecía una ley del fuero juzgo.

La constitución argentina establece la necesidad de la promulgación en su artículo 69 y en el inciso 4.º del artículo 86.

La publicación, los medios de hacerla, la presunción de haberla obtenido después de llenados ciertos recaudos están reglamentados por la legislación civil, a la que más directamente interesan.

CAPITULO X



Sumario:—I. Organización del poder ejecutivo. Ventajas del poder ejecutivo unipersonal.—II. Vice - Presidente. Desempeño de la presidencia en los casos de acafección.—III. Condiciones de la elegibilidad del presidente y vice.—IV. Duración del mandato. Reección.—V. Remuneración de los servicios del presidente. Incompatibilidades.—VI. Juramento.

Art. 74 « El poder ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de *Presidente de la República Argentina*. »

I. Organización del Poder Ejecutivo. Ventajas del poder ejecutivo unipersonal.

La organización del poder ejecutivo es una preocupación constante de los estadistas, avivada por las múltiples dificultades que envuelve, cuya solución no depende tanto de las especulaciones teóricas, cuanto de las tradiciones especiales de cada pueblo, de un conjunto de elementos sobre cuya apreciación se originan siempre graves discrepancias.

De los tres poderes del Estado, es el ejecutivo el peor definido. Algunos le confunden con el judicial, otros lo consideran como un mero agente de las asambleas parlamentarias, otros involucran en su estudio el de todos sus órganos auxiliares, desde los ministros hasta los empleados más subalternos de la gerarquía administrativa.



Esta indeterminación emana, en primer término, de que se ha precisado poco su carácter propio, sus facultades generales y particulares.

Entre tanto, escribe un constitucionalista español, « la palabra *ejecutivo* indica claramente que las funciones « de este poder han de consistir en realizar, practicar, « efectuar, convertir la idea en hecho, poner por obra « alguna cosa. Y de esta concepción del verbo *ejecutar* « no es difícil sacar en consecuencia que el poder ejecutivo ha de ser « el encargado de cumplir de hecho los fines del Estado ». Limitase el poder legislativo a dar « la ley, y el poder judicial a decidir si se ha perturbado, « restableciendo su imperio cuando así suceda; pero el « derecho *es vida* (ya que no toda la vida, como pensó « Lermínier), y la vida no es la letra de la ley, escrita « por asambleas e interpretada por tribunales, sino actividad, práctica, movimiento, *ejecución*, en una palabra. » (1).

A fin de organizar un poder con semejantes funciones, debe buscarse que sea fuerte y vigoroso, capaz de responder a las necesidades del gobierno, pero no al extremo de que sea un peligro para las libertades públicas. « Parece « a primera vista, observa De Chambrun, que hay alguna « contradicción entre proposiciones tan diferentes, y sin « embargo, si no se concilian, el país se perderá en la « anarquía o dará cabida al despotismo militar. » (2).

El equilibrio es inestable. Una simple atribución fortifica demasiado al poder ejecutivo; la falta de otra lo debilita en un extremo pernicioso. El justo medio es el *desideratum*, pero su aplicación está subordinada a las inclinaciones del espíritu de cada uno. En la convención de Filadelfia, Hamilton lo hallaba en un presidente ele-

(1) SANTAMARÍA DE PAREDES.—« Curso de Derecho Político. » Pág. 339.

(2) DE CHAMBRUN.—« Le pouvoir exécutif aux Etats Unis. » Pág. 5.



gido por un tiempo indefinido, mientras durase su buena conducta, con extensas atribuciones, y entre ellas, la del veto absoluto, y Roger Sherman creía encontrarlo en un presidente subordinado a la potestad parlamentaria.

No discutiremos si conviene que el poder legislador ejerza por sí las funciones ejecutivas. El sistema está condenado por la experiencia de los Estados Unidos, antes de 1787, y de Suiza, antes de 1848, y se opone, además, al principio de la división de los poderes, cuyas ventajas hemo indicado.

Aunque la constitución del poder ejecutivo está impuesta, en gran manera, por los antecedentes históricos de cada pueblo, la ciencia inquiere las conveniencias y defectos de cada uno de los sistemas en vigencia.

« La dirección del poder ejecutivo, dice Lastarria, « puede confiarse a un hombre solo o a varios; en el primer caso, puede hallarse en un monarca hereditario o « en un monarca electivo que funcione por toda su vida, « o en un presidente, electivo también, que gobierne con « un plazo prefijado; en el segundo caso, puede conservarse la individualidad, concediendo el gobierno a dos « colegas que se alternen en la dirección, o puede desaparecer aquélla, confiándolo a un consejo o directorio. » (1).

Se acuerda hoy marcada preferencia a la unipersonalidad sobre la pluralidad de la dirección.

La pluralidad se halla vigente en la Confederación Helvética, por los siguientes artículos de su código fundamental: Art. 95. « La autoridad directorial y ejecutiva superior de la Confederación es ejercida por un consejo federal compuesto de siete miembros. » Art. 96. « Los miembros del consejo federal son nombrados por tres



« años, por los consejos reunidos, y elegidos entre todos
« los ciudadanos suizos, en condiciones de formar parte
« del consejo nacional. No se podrá, sin embargo, elegir
« más de un miembro del consejo federal en el mismo
« Cantón. El consejo federal se renueva íntegramente,
« después de cada renovación del consejo nacional. Las
« vacantes producidas en el intervalo de los tres años
« son llenadas en la primera sesión de la asamblea fede-
« ral, por el resto de la duración de las funciones. » (1).

Los partidarios del poder ejecutivo colegiado argumen-
tan diciendo que ofrece más seguras garantías contra
un peligro siempre posible, el avance atrevido, que es
frecuente contra el poder legislativo y contra las liber-
tades públicas; que si las designaciones de algunos de
los magistrados son desgraciadas, hay esperanza de que
el error se compense por la acertada elección de los otros;
que las ambiciones individuales, de tal delectérea influen-
cia se amortiguan con la labor común.

Pero si son evidentes algunas de las ventajas, son tan-
tos y tan graves los defectos de la organización colegiada,
que la hacen totalmente inadmisibile.

La historia política contemporánea nos enseña que las
facultades parlamentarias se acrecientan en proporción
al decrecimiento de las facultades ejecutivas. Si quere-
mos contrarrestar este empuje para llegar a la armonía
de los departamentos del gobierno, debemos vigorizar el
poder ejecutivo, y sólo la unidad de ideas y de acción es
un elemento de fuerza. « La división, por el contrario, es-
« cribe Esmein, es una causa de debilitamiento, y ante la
« potencia siempre creciente de las asambleas representa-
« tivas que tienden a dominar al poder ejecutivo, es pru-
« dente no inocular a éste una debilidad constitucional.
« Para mantener el equilibrio y la separación entre los

1) DARESTE. — « Les Constitutions modernes. » T. I. Pág. 459.



« dos poderes, la lógica indica que hay que dividir al más fuerte y unificar al más débil; de suerte que el sistema de las dos cámaras y la presidencia de la República son los rodajes armónicos de un mismo sistema. » (1).

En un cuerpo colegiado falta la unidad de vistas; las resoluciones se adoptarán por mayoría, quizás variables, después de discusiones apasionadas que imposibilitan la celeridad y energía de los procedimientos, condiciones muchas veces indispensables para la eficacia de una medida. Falta asimismo, ese sentimiento de responsabilidad ante la opinión, que al compartirse se aminora, y que se debe procurar esté siempre vivaz para poner un dique a los arrebatos de las pasiones y a la extralimitación de los poderes.

« Independientemente de las enseñanzas tomadas en la historia, es evidente que una división del poder ejecutivo entre varias personas multiplicará las escisiones y producirá la movilidad de los consejos. Si dos o más personas están revestidas del mismo empleo con una dignidad y autoridad iguales, muchos peligros hay que temer de los celos y quizás de la antipatía personal. La altivez de los unos, el deseo en los otros de lisongear las preocupaciones vulgares, la vanidad de ser el autor de un proyecto, el amor propio herido, viendo adoptado otro, y muchas causas más excitarán rivalidades y discusiones funestas. » (2).

No es el caso de inquirir cual de los dos regímenes gubernativos, la monarquía o la república, se amolda más a la extriez de los principios; los antecedentes y tradiciones imponen uno u otro, a despecho de la voluntad de los legisladores. Pero no cabe dudar de que la organización monárquica es defectuosa para mantener la uni-

(1) ESMEIN. — « *Eléments de Droit Constitutionnel*. » Pág. 468.

(2) STORY. — *Comentarios*. (Trad. de Calvo). T. II. Pág. 217.



personalidad del poder ejecutivo. La alcurnia o el linaje no atestiguan aptitudes inconcusas para el manejo de los negocios del Estado. Las leyendas heráldicas dan brillo aristocrático, pero no iluminan las facultades psíquicas, y tan es así, que la historia de todos los pueblos está plagada de ejemplos de monarcas imbéciles, dementes, incapaces, que no han sabido, siquiera, conservar la majestad de los tronos.

El poder ejecutivo de los monarcas ha decaído en vigor y en consistencia; la política contemporánea coloca a su lado un consejo de ministros que es compuesto de hombres de experiencia y que en Inglaterra, modelo de los países libres, es encarnación directa del parlamento. Es una consecuencia, humillante sin duda, de la desconfianza acerca de las facultades de los monarcas para dirigir los asuntos públicos.

Además, la corona caería minada por su base, si el rey o los ministros, directamente nombrados por él, fueran responsables de los actos realizados; desaparecería el respeto y la obediencia que se le debe, y la monarquía no tendría razón alguna de ser.

¿Desaparecerían estos males con la monarquía electiva? La monarquía electiva es una forma de transición que lleva en sí los gérmenes de su ruina. Las coronas hereditarias han debido empezar por ella para metamorfosearse con el transcurso de los años. « Es una forma demasiado defectuosa, escribe Lastarria, pues comprende el origen de su propia destrucción, puesto que confía al jefe del gobierno un poder tan inmenso, sin cuidar de identificar sus intereses con los de la sociedad: el nombre de rey excita la ambición del jefe electivo, los límites puestos a su autoridad le parecen injustos, naturalmente pretende a establecer sus prerrogativas sobre el mismo pie que la de los monarcas más absolutos, y conspira habitualmente contra la constitución del reino a fin de hacer



« hereditaria una dignidad que se le ha confiado sólo
« por su vida. De esta manera, si la monarquía elec-
« tiva tiene sobre la hereditaria la ventaja de conservar
« la eficacia del principio monárquico, porque su jefe go-
« bierna y toma conocimiento de los negocios, también
« tiene el inconveniente de estar más cerca de su ruina,
« mientras mejores son sus resultados, pues que el monar-
« ca se aprovecha de la prosperidad que hace gozar, de
« su ingerencia en el gobierno, del crédito y de las cua-
« lidades mismas a que debe su elección para fijar la co-
« rona en su familia y destruir así el sistema a que debe
« su gloria. » (1).

Si la elección, entonces, acentúa la idea democrática, la perpetuidad del mandato conduce a un poder ejecutivo tan enérgico, tan fuerte, tan vigoroso, que con él peligran las instituciones.

De todos los sistemas, nos queda sólo el unipersonal de duración limitada o, en otros términos, la presidencia, tal como está reglamentada en la casi totalidad de las Repúblicas.

Entre nosotros, esa organización del poder ejecutivo no podía ser otra ni diferente de lo que es en la actualidad.

Durante la época colonial, el poder ejecutivo residía en las personas de los monarcas españoles, cuyos representantes, los virreyes, ejercían las atribuciones administrativas con mayor o menor extensión, según que fuera lata o restringida la concesión de la corona.

« Los patriotas que realizaron la revolución de Mayo,
« decía el doctor del Valle, entendieron que el despotis-
« mo gubernamental de España dependía de la constitu-
« ción unipersonal del poder ejecutivo, confiado a los vi-
« rreyes, y pensaron que con la pluralidad de una junta,

(1) LASTARRIA.—Op. cit. Pág. 97.



« resolvían los inconvenientes de aquel poder sin contra-
« peso, y daban al pueblo garantías suficientes de li-
« bertad. »

Por otra parte, si bien no podemos aceptar los extremos de la fórmula de Tarde sobre la eficacia decisiva de la imitación en el desenvolvimiento de las instituciones sociales, no podemos negar la influencia marcada que el ejemplo ejerce. Y bien; en la época en que se realizó el movimiento emancipador de 1810, habían ocurrido sucesos de trascendencia en la metrópoli que llegaron al establecimiento de juntas encargadas de hecho del poder administrador. Después de la abdicación de Carlos IV; después de la criminal conferencia de Bayona, en que Napoleón arrancó la corona a los soberanos españoles; después del advenimiento de José I al trono de España, en virtud de una imposición militar, el pueblo de la metrópoli se alzó en masa, secundando el espíritu de resistencia iniciado por juntas locales, por juntas departamentales, encargadas de hecho, como dijimos, de la administración del país.

El movimiento revolucionario de Buenos Aires se hizo en virtud de principios análogos a los que se habían sustentado en la madre patria. « Queremos juntas como las de España », decían los patriotas de 1810; y no era de extrañar, por consiguiente, que caída la personalidad del virrey se tratara de suplantarlo su gobierno por un poder ejecutivo colegiado.

Las ideas de la revolución francesa dominaron, por último, entre nuestros antepasados. La convención francesa rechazó con horror el poder ejecutivo unipersonal, por una doble influencia. De un lado, por una reacción natural y naturalmente exagerada, después del derrumbe de la vieja monarquía, tan poderosa, todo aquello que podía recordar el poder de uno solo era sospechado de tendencia monárquica. Por otra parte, mucho antes de la conven-



ción, bajo la legislativa y aun bajo la constituyente, la dirección verdadera del gobierno había pasado a manos de los grandes comités de las asambleas, y fué ésta una preparación natural para el establecimiento de un poder ejecutivo colectivo, que fué prescrito en la convención de 1793 y en la del año III. (1).

Con todas estas ideas, era una consecuencia racional la formación del poder ejecutivo en la República de la manera que lo hicieron los revolucionarios de Mayo, constituyendo una junta. Pero esta junta fué muy pronto trabajada por disensiones internas; por un lado, las ideas políticas del presidente, y las del secretario, por el otro, llevaron la escisión hasta el extremo de hacer ineficaz la acción del poder ejecutivo. La modificación de 18 de Diciembre la hizo todavía más monstruosa, llevando su desorganización hasta los resultados a que dió nacimiento el bochornoso motín de 5 a 6 de Abril de 1811.

Pero el poder ejecutivo, como junta, se contuvo firme en la brecha, decidido a tener en sus manos las riendas del gobierno, hasta que las armas nacionales experimentaron el desgraciado contraste del Desaguadero. Recién entonces se convencieron los hombres que la formaban que no era posible que el poder ejecutivo continuara en esa forma, dividido como estaba entre muchas personas, y en 23 de Septiembre de 1811 organizaron el Triunvirato por las razones de que instruye el bando de ese día.

« Teniendo en consideración, decía, la celeridad y energía con que deben girar los negocios de la patria y
« los trabajos que ofrecen al efecto la multitud de los
« vocales por la variedad de opiniones que frecuentemente se experimentan, ha acordado constituir un poder
« ejecutivo, compuesto de tres vocales y tres secretarios
« sin voto. »

(1) Véase ESMEIX. — Op. cit. Pág. 469.



Era éste un paso hacia la unidad, pero no era la unidad misma; y aun si se notaban defectos capitales en la organización de la junta, ellos se notaron también en la organización del triunvirato, que fué trabajado por disensiones internas, siendo incapaces, tanto el primero como el segundo, de actuar con la celeridad y energía que las circunstancias reclamaban.

Tan así, que sufridas por las armas de la revolución los desastres de Vileapugio y Ayohuma, el triunvirato comprendió que no podía llevar más sobre sus hombros el peso de la revolución, y pasó, en 21 de Enero de 1814, un mensaje a la asamblea constituyente, en el que se manifestaba su idea.

« Desde que el gobierno llega a descubrir, decía, un objeto de suma importancia a los intereses de los pueblos, « sería criminal a los ojos de la Nación, si influido de « motivos menos elevados que los de la salud general, « guardase un indecoroso y débil silencio. Por el voto de « nuestra soberanía y la confianza pública, los individuos « que ejercen ahora este poder supremo fueron llamados « a ponerse al frente de los negocios de estas Provincias; « pero en tan arduo como honroso cargo han descubierto « que la serie de los sucesos y la naturaleza de las actuales circunstancias, harían infructuosos todos sus desvelos, como continuase en dedicarlos a la patria bajo la misma forma en que hasta el presente lo han ejecutado. « La experiencia del mando y el conocimiento inmediato « de nuestras transacciones han señalado a este gobierno, « que, para dar el impulso que requieren nuestras empresas y el tono que nuestros negocios exigen, la concentración del poder en una mano es indispensable.»

La asamblea, acorde con las ideas sustentadas por el triunvirato, estableció el directorio.

El estatuto provisorio de 1815 encomienda el poder ejecutivo de las Provincias Unidas del Río de la Plata a



una sola mano, organizando un directorio. El reglamento provisorio de 1817 también lo encomienda al directorio, y la constitución de 1819, de bases fuertes e informada por las ideas más adelantadas de la ciencia política en esa época, si bien prescindió en muchos puntos de las propensiones nacionales, no hizo más que aceptar los hechos consumados al sancionar el poder ejecutivo unipersonal. En su preámbulo, debido a la pluma del Deán Funes, se leen estas palabras:

« Advertís aquí ciudadanos la sabiduría de esta medida. En la ejecución de las leyes, un centro único de poder siempre ha sido necesario para que ellas sean superiores a todos los obstáculos. Libre entonces el magistrado supremo de concurrentes, llenos de las desconfianzas y los celos que inspira una odiosa rivalidad, él sabrá conducir al puerto el bajel del Estado, por entre borrascas y precipicios. La anarquía abre la puerta a la tiranía y la tiranía forja los hierros de la esclavitud. La unidad del poder previene estos inconvenientes. A su presencia desaparecen las turbulencias; y el trono de la ley se deja ver en todo su esplendor. »

Los constituyentes de 1853 encontraron, entonces, el trabajo concluido. La reforma de 1860 no podía tocar la unidad del poder ejecutivo.

Art. 75. « En caso de enfermedad, ausencia, de la capital, muerte, renuncia ó destitución del presidente, el poder ejecutivo será ejercido por el vice presidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión ó inhabilidad del presidente y vice presidente de la Nación, el congreso determinará que funcionario público ha de desempeñar la presidencia hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad ó un nuevo presidente sea electo. »



II. Vicepresidente. Desempeño de la presidencia en los casos de acefalía.

El artículo provee a la designación de un vicepresidente, encargado de substituir al titular en los casos de enfermedad, ausencia, muerte, renuncia o destitución y a la designación de las reglas que han de observarse en los casos de acefalía.

Respecto de la creación de un vicepresidente, la convención de Filadelfia dividió sus opiniones. Se creyó al principio que este funcionario era completamente inútil, y que sus facultades podían conferirse al presidente del senado. Más tarde, considerándose como útil la creación de la vicepresidencia, con el fin de evitar que el pueblo fuera convocado a elecciones, en caso de muerte, enfermedad, renuncia o inhabilidad del titular, se proveyó a la creación del vicepresidente, encomendándole, por las razones que conocemos, la presidencia del senado.

Parece que la institución del vicepresidente en los países en que la elección del primer magistrado se hace por el pueblo directa o indirectamente no debiera tener opositores. Los que creen en la inutilidad de este funcionario argumentan con el criterio de las constituciones según los cuales el presidente emerge de la mayoría parlamentaria. Sin embargo, constitucionalistas de nota la han atacado en los términos más severos que sea posible imaginar, tomando por blanco el código político norteamericano, análogo en este punto al argentino.

Boutmy, cuyo nombre ha adquirido gran resonancia en estos últimos tiempos, hace las siguientes reflexiones:

« Si el presidente muere en el curso de sus funciones, « el pueblo no es llamado a pronunciarse acerca de las « necesidades muy graves y muy nuevas de la crisis abierta por tal acontecimiento. La sucesión del *de cujus* es « recogida por un funcionario que el pueblo ha designa-



« do al mismo tiempo que el presidente, tal vez dos años,
« tres años de antemano, es decir, en una época en que
« estas necesidades escapaban probablemente a toda pre-
« visión, y en que el acontecimiento mismo no era más
« que una contingencia vaga de que no ha podido tener-
« se gran cuenta en la elección del personaje. Esta de-
« signación anticipada no tiene más que un objeto: eco-
« nomizar una convocatoria popular. Y es esto tan exac-
« to, que mirando más lejos todavía y previendo el caso
« en que el vicepresidente mismo desaparezca, la consti-
« tución encarga, no a la Nación, sino al congreso de
« designar por una ley el funcionario público, elegido o
« no elegido, que continuará en el desempeño de las más
« altas funciones del Estado. El vicepresidente es, por
« otra parte, según confesión unánime, una traba. Salido
« de los sufragios de toda la Unión, no es posible darle
« influencia política sin que tenga demasiada y sin que
« se constituya en un obstáculo para el presidente nom-
« brado junto con él. Se tenía, pues, razón para no inco-
« modarse mucho de este dignatario parásito. Y bien,
« todo esto ha parecido inconveniente menor que el de
« poner en movimiento el cuerpo electoral una vez más.
« Se ha hecho del vicepresidente, según la frase que Bo-
« naparte ha hecho célebre, una especie de cerdo en en-
« gorde; se ha ocupado sus ocios y enmascarado en nu-
« lidad política, confiándole la presidencia del senado
« con voto consultivo. » (1).

Todo este raciocinio, por brillante que parezca, se es-
trella ante las lecciones de la experiencia. En Estados
Unidos se ha demostrado, con algunos casos concretos,
que, concluída la persona presidencial, se ha llenado fá-
cilmente, ocupando el vicepresidente el cargo que que-
daba vacante, sin producir trastornos en la Nación. En

(1) BOUTMY.—Etudes de Droit Constitutionnel, ed. de 1895. Pág. 180.



1841, muerto Harrison, John Tyler ocupó la presidencia sin inconveniente alguno; Lincoln, asesinado alevosamente por un insensato, fué substituído por Johnson, sin que se resintiera el organismo constitucional.

En la República Argentina, a pesar de su corta vida organizada, y a pesar de los violentos sacudimientos habidos en la opinión, los dos últimos presidentes no han concluído su período, y han sido substituídos por los vicepresidentes, sin que se hayan originado por eso peligros ni inquietudes para el mantenimiento de las instituciones.

Es que no es exacto que el pueblo, cuando elige el vicepresidente, no tenga en cuenta la posibilidad de que ocupe más tarde la primera magistratura. La constitución determina con razón que iguales condiciones debe reunir el candidato a la vicepresidencia que el presidente de la Nación. El pueblo sabe o debe saber de antemano que el dignatario que nombra para el segundo puesto puede llegar más tarde, por una eventualidad cualquiera, a ocupar la jefatura del Estado, y debe preocuparse de inquirir su aptitud a ese respecto.

Si la crisis es grave, como opina Boutiny, y en cuyo caso se coloca, es de pensarse que ella arrastre al presidente y al vicepresidente, si obedecen a las mismas tendencias políticas, si encarnan las mismas aspiraciones. Cuando no lo arrastre, hay un remedio en las constituciones para obligar al vicepresidente de la República a resignar el mando, si la opinión nacional, representada por sus legítimos mandatarios, así lo exige con dos tercios de votos: ese remedio es el juicio político. Si la crisis no es tan grave, si el presidente de la Nación dimite por una enfermedad u otra causa, no hay necesidad de producir grandes agitaciones en la población, convocando a elecciones del primer dignatario.

No es exacto, además, como ya lo hemos dicho, que se



amengüe la capacidad política del vicepresidente, encargándole de dirigir las sesiones del senado. Hay una razón que aconseja el principio y que no es de despreciar en nuestro régimen constitucional. El senado representa las autonomías locales. No mantendría el equilibrio que debe existir en todos los Estados, si el representante de uno de ellos tuviera sólo voto en casos decisivos, o tuviera, además de su voto, otro en los casos de empate. En una hipótesis la representación de ese Estado sería menor en el senado, en la otra sería mayor. Si no existiese el vicepresidente para encomendarle la presidencia del senado, hubiera sido necesario, quizás, inventar un funcionario para ese objeto.

La constitución ha tenido que prever el caso poco probable, pero posible, de que la acefalía tenga lugar por enfermedad, muerte, destitución o renuncia del presidente y del vicepresidente; que, estando éste en ejercicio, una inhabilidad pasajera le impida contraerse a la labor administrativa, y respecto de este punto, no es exacto tampoco lo que asevera Boutmy de que, por no convocar a la Nación, la ley encomienda al congreso la designación del funcionario que ha de desempeñar este cargo; no. Se trata de una inhabilidad momentánea, en que no es indispensable reunir el cuerpo electoral, o se trata de una incapacidad absoluta permanente, en cuyo caso el magistrado que el congreso designe para llenar la acefalía tiene como deber primero el de convocar al pueblo a elecciones.

Como no es factible que el poder administrador quede sin titular, que no haya, mientras las elecciones se verifican, una persona encargada del poder ejecutivo; como es indispensable también que alguien presida esas mismas elecciones, es que se ha dejado al congreso la facultad de nombrar dichos funcionarios para circunstancias semejantes.



La ley ha sido dictada en la República, determinándose cuales son esos funcionarios y estableciendo las reglas a que han de subordinar su conducta. Ellas son:

1.^a « En caso de acefalía de la República por falta de presidente y vicepresidente de la Nación, el poder ejecutivo será desempeñado, en primer lugar, por el presidente provisorio del senado, en segundo por el presidente de la cámara de diputados, y a falta de éstos, por el presidente de la corte suprema. »

2.^a « Treinta días antes de terminar el período de las sesiones ordinarias, cada cámara nombrará su presidente para los efectos de esta ley. »

3.^a « El funcionario llamado a ejercer el poder ejecutivo nacional, en los casos del artículo primero, convocará al pueblo de la República a nueva elección de presidente y vicepresidente, dentro de los treinta días siguientes a su instalación en el mando, siempre que la inhabilidad de aquéllos sea perpetua. »

4.^a « El funcionario que haya de ejercer el poder ejecutivo en los casos del artículo primero de esta ley, al tomar posesión del cargo, ante la corte suprema de justicia prestará el juramento que prescribe el artículo ochenta de la constitución. »

Art. 76. « Para ser elegido presidente o vice presidente de la Nación se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero, pertenecer a la comunión católica, apostólica, Romana, y las demás calidades exigidas para ser electo senador. »

III. Condiciones de la elegibilidad del presidente y vice.

En casi todos los países de régimen republicano se señalan las condiciones de elegibilidad del primer magis-



trado, por temor de que los cuerpos electorales, impresionados en momentos de excitación, otorguen sus sufragios a candidatos sin responsabilidad y sin juicio, con grave peligro de las instituciones y de las libertades.

Las leyes constitucionales francesas callan, sin embargo, sobre un punto de tanta trascendencia. Callan quizás por omisión de sus autores, quizás, y es lo más probable, por el espíritu que las anima. Los estadistas franceses, un tanto escépticos en cuanto a las restricciones y prohibiciones relativas a la persona del encargado del poder ejecutivo, pensaron que la mejor garantía de acierto estaría en la competencia del colegio electoral, que se resolvió fuera de las dos ramas del poder legislador, reunidas en asamblea. « Para ser elegido por la asamblea nacional, escribe « Esmein, será indispensable que un ciudadano tenga « tras sí una carrera política larga y honorable. En semejante medio no podrá haber ni arrebatos ni sorpresas. « No es menos exacto que un francés de veintiún años « solamente, podría ser elegido presidente de la República, y lo mismo un extranjero naturalizado, inmediatamente después de obtenida su naturalización. » (1).

En épocas de bonanza política, la acertada reglamentación del colegio electoral podrá afianzar la certidumbre de que la presidencia no recaerá en un hombre destituido de condiciones, pero en los días de agitación, las veleidades ocasionales pueden defraudar las expectativas mejor cimentadas, y es obra de prudencia prevenir, en cuanto sea posible, esos fatales resultados. No es jamás superflua la prescripción de requisitos que, si bien no bastan, por sí solos, para asegurar la competencia y las altas dotes del jefe del Estado, coadyuvan eficazmente a ese fin: la misma Francia, por ley de 14 de Agosto de 1884, ha señalado un caso especial de prohibición. Los miembros

(1) ESMÉIN Op. cit. Pág. 492



de las familias que hayan reinado no pueden ocupar la presidencia.

La constitución argentina ha seguido, prudentemente, el ejemplo de otros países y, en especial de Estados Unidos.

Para ser elegido presidente o vicepresidente, el candidato debe llenar las calidades exigidas para ser senador, que ya conocemos, con dos modificaciones: la una, en cuanto a la ciudadanía; la otra, relativa a las creencias religiosas.

El estatuto provisional de 1815, refiriéndose al director del Estado, estatuyó: « Su edad será la de treinta y « cinco años cumplidos » (se reaccionaba así contra los malos efectos que el partido triunfante en la revolución de Abril atribuía al gobierno del *joven* Alvear); « recaee « rá precisamente la elección en persona de reconocido « patriotismo, integridad, concepto público, buenas costumbres y aptitud para el cargo » (concuerta esta cándida exigencia con la economía que informa un documento que impuso a los habitantes el deber de « merecer el grato y honroso título de hombre de bien, siendo buen padre de familia, buen hijo, buen hermano y buen amigo »; « podrá ser vecino y natural de cualquiera de los pueblos « del Estado, con residencia dentro de él, al menos de « cinco años inmediatos a su elección, aunque éstos hayan sido interrumpidos por un año intermedio de ausencia. » (1).

El reglamento provisorio de 1817 resumió los recaudos en estos términos: « Los ciudadanos nativos del país, con « residencia dentro de él, al menos de cinco años inmediatos a su elección, y treinta y cinco cumplidos de « edad, pueden únicamente ser elevados a la dirección « suprema. » (2).

(1) Sección 3ª. cap. I. arts. 1, 2 y 3.

(2) Sección III. cap. I. art. 4.



La constitución de 1819 reprodujo la disposición, con algunas modificaciones: « Ninguno podrá ser elegido di-
« rector del Estado, se lee en su artículo 57, que no ten-
« ga las calidades de ciudadano, natural del territorio
« de la Unión, con seis años de residencia en él inmedia-
« tamente antes de la elección, y treinta y cinco de edad,
« cuando menos. »

La constitución de 1826 se refiere ya a las condiciones exigidas para ser miembros de las cámaras: « Ninguno
« podrá ser elegido presidente, preceptúa, que no haya
« nacido ciudadano de la República, y no tenga las de-
« más calidades exigidas por esta constitución para ser
« senador. »

El proyecto del doctor Alberdi relaciona las condicio-
nes de elegibilidad del presidente, no con las de los sena-
dores, sino con las de los diputados, en estos términos:
« Para ser elegido presidente, se requiere haber nacido
« en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano na-
« tivo, habiendo nacido en país extranjero, tener treinta
« años de edad y las demás calidades requeridas para ser
« electo diputado. »

Supuesto que se han de prefijar recaudos, es preferi-
ble referirlos a los de los miembros de la cámara alta,
en la cual se busca obtener la mayor tranquilidad, el ma-
yor reposo y la más completa madurez de juicio, carac-
teres que deben predominar en la persona a quien se en-
comiende las funciones tan delicadas anexas al poder
ejecutivo.

El artículo 76, como hemos visto, acentúa más aún las
calidades.

1.—El presidente debe ser ciudadano *nativo*, y no he-
cho por ley o de otra manera, para emplear la frase de
Paschal.

Si la legislación argentina, liberal en grado sumo, abre
a los naturalizados las puertas de todos los poderes, ha



seguido, en cuanto a la primera magistratura, las inspiraciones de casi todos los países que han temido verla ocupada por un ciudadano legal, que, si tiene a su favor la presunción de haber adoptado una nueva patria por sentimientos nobles de íntima simpatía, bien puede haber sido movido por sugerencias bastardas de conveniencia individual. El caso será raro, pero el temor se justifica.

El presidente es, ante el exterior, el representante de la República. Sus afecciones al país de su nacimiento no se borran jamás por completo, y es factible que extravíen su criterio en la tramitación de arreglos, nacidos de posibles conflictos. Es obra de previsión evitar esa situación de ánimo en que se hallaría el jefe del Estado, atraído, por una parte, por sus deberes y los intereses de la patria de su predilección; y por la otra, por los intereses del suelo que le vio nacer.

Entre los miembros del congreso, los males no son tan graves, porque, siendo crecido su número, los impulsos individuales se atemperan con el choque de las opiniones, y porque la mayoría va siempre formada por ciudadanos nativos.

Tanto en los Estados Unidos, como entre nosotros, la regla sufre una excepción, hija de circunstancias especiales. Allá puede ser presidente el que haya sido ciudadano al tiempo de adoptarse la constitución; acá puede serlo el nacido en país extranjero, siendo hijo de ciudadano nativo.

La excepción norteamericana fué introducida, al decir del juez Story, « en consideración a los extranjeros de-
« fensores de la libertad, y que por sus servicios tenían
« derecho a los honores y a las dignidades en su patria
« adoptiva. » (1).

La excepción argentina la explica así su iniciador.

(1) STORY—Comentarios. (Trad. de Calvo). T. II. Pág. 235.



Alberdi: « Sin esta reserva no podrán ser electos jefes
« de su país los infinitos argentinos que han nacido, du-
« rante los veinte años de emigración en países extran-
« jeros. » (1).

2.—El presidente debe pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana.

Tal requisito fué adoptado por la convención de Santa Fe a propuesta del señor Lavayse, y es instructivo conocer la discusión que versó sobre la moción, fundada por su autor en la circunstancia de que la constitución concede al poder ejecutivo el ejercicio del derecho de patronato, el derecho de conceder o negar el pase de bulas, breves y rescriptos pontificios, y de que quien tiene tales facultades y está sujeto a tales deberes en favor de la religión del país no podía ser otro que un católico, apostólico, romano.

Gorostiaga apoyó la indicación, aunque pensaba que siendo el país católico y la elección popular había suficientes garantías, respecto de las creencias del jefe del Estado.

El diputado por Córdoba, señor Campillo, dijo que estaba conforme con la modificación propuesta: que había deseado ardientemente que los altos funcionarios de la Confederación perteneciesen a la comunión católica, y que, con respecto a los diputados y senadores, estaba tranquilo y satisfecho de que obtendrían esa calidad, desde que se dejaba su elección al voto de los pueblos y de sus legislaturas, de cuyos sentimientos católicos no podía dudarse. Que no había admitido las indicaciones que se habían propuesto a este respecto anteriormente, por considerarlas innecesarias; del mismo modo que se habían rechazado las que se habían propuesto sobre la propiedad, ilustración, patriotismo, etc., que, aunque esen-

(1) ALBERDI: « Bases y puntos de partida, etc. » Pág. 185 (nota).



ciales, eran por la misma razón libradas siempre al buen juicio de los electores; que con respecto al presidente y vicepresidente de la República había una razón de diferencia, pues aunque también estaba garantida esta calidad por la elección popular, era una sola persona que debía durar seis años en sus funciones, y no sería demasiado solícito el congreso en ocurrir a la eventualidad, aunque muy remota, de que la elección fuese menos acertada o que el presidente variase de creencias.

Los diputados Gutiérrez y Zenteno apoyaron también la indicación que sancionó después de algunas observaciones de Seguí, que dejan algo en la penumbra el espíritu que animó a la mayoría. Dijo Seguí que estaría por la adición propuesta, pero que a ella no estaba ni conforme con sus principios constitucionales, ni guardaba armonía con el plan de estructura del proyecto; que sería un lunar sobre el que se fijarían en el exterior los hombres de principios que leyeran la constitución. Pero que, desgraciadamente, se estaba legislando para pueblos muy bien intencionados, pero sujetos a las malas influencias, al proselitismo de ideas extraviadas y a manejos sinistros que se ponían en juego para sorprender su buena fe, y alejarlos indefinidamente de su organización suspirada y por la que tanta sangre se había vertido. Que se analizaba la constitución como si ella fuese una cartilla de escuela; y se hacían los más absurdos comentarios sobre principios y verdades políticas muy superiores a la capacidad de los improvisados analíticos y estadistas de la calle. (1).

El señor Seguí era el campeón del liberalismo en la convención de 1853. A su esfuerzo se debió en gran parte la supresión de la cláusula de las constituciones anterior-

(1). Véase diario de sesiones del congreso general constituyente de la Confederación Argentina (1852.—1854). Pág. 182 y 183.



res que determinaba que la religión católica era la religión del Estado. Es de dudar, por consiguiente, si la convención adoptó la moción del señor Lavaysse por la razón de que el jefe del poder ejecutivo debía ser católico, dado que ejercitaba el patronato nacional, o si sólo lo fue para acallar las impaciencias y evitar los inconvenientes que se oponían a la sanción de la constitución.

Las razones aducidas por Lavaysse no son decisivas, dado que como lo dijo Gutiérrez, el patronato se ejercía, no con el corazón, no con las creencias, sino con la razón y en conformidad a las reglas dictadas por el congreso.

Art. 77. « El presidente y vice presiden-
« te duran en sus empleos el ter-
« mino de seis años; y no pueden
« ser reelegidos sino con intervalo
« de un periodo.»

Art. 78. «El presidente de la Nación ce-
« sa en el poder el día mismo en
« que expira su periodo de seis años,
« sin que evento alguno que lo haya
« interrumpido pueda ser motivo de
« que se le complete más tarde.»

IV. Duración del mandato. Reelección.

La duración del mandato presidencial y la reelegibilidad han sido solucionadas de diversas maneras por las constituciones.

El término presidencial es de cuatro años en Estados Unidos (Art. 2, Sec. 1), Méjico (Art. 78), Brasil (Artículo 43), Paraguay (Art. 90), Bolivia (Art. 76), Perú, Uruguay, etc.; es de cinco en Chile (Art. 52), en Orange (Art. 28); es de seis en Colombia (Art. 114); es de siete en Francia.

Este término, como el de la duración del cargo de los senadores y diputados, depende del arbitrarismo del legislador, sin perjuicio de que la ciencia enseña los incon-



venientes de los plazos demasiado largos y de los plazos demasiado cortos. Los primeros, porque adoptándolos se obscurece la forma republicana. Un presidente que permanece en su puesto un tiempo muy extenso tiene las apariencias de un verdadero monarca, y dirige el gobierno como cosa propia; con él se alejan, además, las épocas de elecciones; se desacostumbra al pueblo a concurrir a los comicios, para la designación del primer mandatario, y se borra, en consecuencia, el espíritu democrático. La propensión humana de agigantar las preeminencias de un empleo que traiga aparejado cierto *imperium* hace peligrar las libertades públicas cuando aquél se conserva por muchos años.

Los segundos atacan la estabilidad del primer magistrado y la estabilidad de la administración. « Es evidente, « escribe Story, que mientras más prolongado sea el ejercicio del poder, más esperanza podrá abrigarse de obtener resultados importantes. En general, los hombres « se apegan más vivamente a las cosas estables que a las « cosas pasajeras. Y esta observación, verdadera en los « asuntos privados, se aplica igualmente a los intereses « políticos. La estabilidad del sistema de administración « tiene también relaciones íntimas con la duración de « las funciones. Pocos hombres querrán comprometerse « en un sistema de administración, aun cuando su sabiduría les parezca demostrada, si no pueden tener la « esperanza de llevar a ejecución los planes que hubieran « concebido. ¿ De qué serviría formar los mejores proyectos de administración, si el poder ejecutivo pasara incessantemente de unas a otras manos, y si estos proyectos se cambiasen continuamente, antes de haber podido « ser apreciados y juzgados por el pueblo? » (1).

La constitución argentina ha adoptado como plazo para

(1) STORY.—Op. cit. T. II. Pág. 218.



la duración presidencial un término medio, entre la duración del mandato de diputados y la del de los senadores. Este equilibrio, tomado de la constitución de Estados Unidos, responde al propósito de que se renueve íntegramente, durante el período presidencial, la cámara baja, y siquiera en parte la cámara alta, que representa el elemento moderador. Así, si la opinión pública se manifiesta, en una época dada, contraria a la política seguida por el primer mandatario, los representantes del pueblo en la cámara baja podrán acusar al jefe del Estado, y los representantes de las autonomías provinciales en la cámara alta podrán juzgarlo con relativa independencia.

Por lo que hace a la reelección, tres doctrinas distintas se han sustentado por los tratadistas y por las legislaciones positivas. Unos piensan que la reelección debe ser ilimitada; otros creen que ella puede realizarse con el intervalo o *hueco*, como dice la vieja recopilación de Indias, de un período; otros la rechazan en absoluto.

La primera y la tercera son las doctrinas más discutidas y que más han dividido la opinión; con la segunda se ha querido conciliar las ventajas e inconvenientes que se aducen en pro y en contra de las teorías extremas, siguiendo la máxima aristotélica: *in medium veritas*.

En defensa de la reelección del primer mandatario se hacen como únicos argumentos el de que estimula la buena conducta, porque el pueblo, agradecido a sus servicios, prolonga la confianza de que ha sido depositario, y el de que, sin ella, la Nación se priva de la experiencia adquirida, en el ejercicio de su empleo por un recto funcionario. « La experiencia, escribe Hamilton, es la madre de la sabiduría, según el adagio, verdad reconocida por los hombres más eminentes como por los más sencillos. ¿ Qué cosa más apetecible o más esencial que esa condición en los que gobiernan las naciones? ¿ Dónde más



« apetecible y más esencial, que en el primer magistrado
« de una nación? ¿Sería prudente poner esta condición
« apetecible y esencial bajo el entredicho de la constitu-
« ción, y declarar que en el momento en que se adquiriera,
« el que la posea será obligado a abandonar el puesto en
« que la ha adquirido y para el cual es adaptado. » (1).

La fuerza de estas reflexiones es más aparente que real.

El estímulo es un poderoso incentivo de la conducta, sin duda; pero el que encierra la reelección envuelve tantos peligros que debe ser repudiada. Los estímulos, cuando son inofensivos, pueden ser multiplicados, cuando están preñados de riesgos son, en general, alicientes para el mal. Por otra parte, el presidente probo, de altas dotes morales, no requiere premios de artificio para asegurar el bienestar de los ciudadanos; le bastan las consideraciones y respetos que cosecha, el buen concepto que adquiere en la opinión. Si necesita para obrar bien de los halagos materiales que el mando proporciona, la prudencia aconseja no dificultarlos; pues, de otro modo, cualquiera ocasión propicia revela al hombre tal como es, con grave detrimento de la regularidad institucional.

La experiencia que es cualidad recomendable no se adquiere sólo en el ejercicio de la primera magistratura. Los ministerios, las bancas de los congresos, las reparticiones administrativas de cierta gerarquía, aleccionan para el manejo de la cosa pública. La sociedad tiene siempre ancho campo para elegir candidatos de experiencia reconocida.

El presidente cesante no desaparece tampoco de la escena pública por el hecho de abandonar el cargo. Sus aptitudes demostradas pueden hacerse sentir en el desempeño de funciones de importancia, sin contar la influencia tranquila, pero eficiente, que ejerce desde el

(1) EL FEDERALISTA. Pág. 589.



retiro de su hogar, de donde es dable sacarlo en momentos de crisis. El 3 de Julio de 1798, el senado americano, temiendo serias complicaciones con la Francia, golpeó las puertas del humilde albergue de Wáshington en Mocint Vernon para discernirle un honor que no solicitó y que estuvo a punto de repudiar, pero que demostraba que su papel político no había concluido después de resignar los ofrecimientos de su tercera reelección.

Si pedimos a la experiencia la enseñanza que el sistema de la reelección entraña, nos suministra datos más que suficientes para condenarla con energía.

En Méjico se ha eternizado en el poder un funcionario que, si bien goza de las simpatías generales, ha hecho nacer justificadas alarmas en los defensores convencidos del gobierno republicano. El general Porfirio Díaz, constante y sucesivamente reelecto, es la encarnación de un personalismo que rechaza la democracia.

En Estados Unidos nueve presidentes reelectos han hecho pensar que la reelección es siempre la regla.

Los observadores de las costumbres políticas norteamericanas se extienden en detalles para pintar al jefe del Estado, abstrayéndose de la atención que le exigen los asuntos administrativos, para convertirse en su propio agente electoral. Ante una palabra de orden, se mueven los cien mil empleados federales, que son otros tantos votos. Los mismos ministros, sin reparos, avivan la lucha de los partidos, promueven *meetings*, peroran en ellos, organizan los elementos con que se ha de librar la batalla electoral.

El partido opositor, en desventaja evidente, busca apoyo en los gobiernos de los Estados, para contrarrestar la burocracia federal. El sufragio se vicia así en medida que excede todo cálculo para satisfacer al primer magistrado. Cuatro años no le bastan para saciar sus ambiciones.

« En teoría, observa el Duque de Noailles, el pueblo



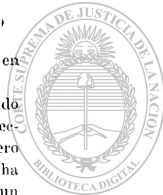
« conserva a sus gobernantes la confianza que han merecido. En el hecho, es el gobernante el que se impone por todos los medios, a los sufragios de los electores. La libertad del voto, que debería ser la esencia del régimen republicano, se encuentra directamente atacada por el abuso de la candidatura oficial.» (1).

Además, con este sistema de la reelección el movimiento administrativo se paraliza; el presidente y sus ministros no se ocupan de otra cosa en los últimos tiempos de su mandato, que de preparar la presidencia futura, la administración general del país se detiene para dar tiempo a que el presidente asegure el éxito de la campaña.

La República reprocha a la monarquía sus guerras o conflictos presidenciales. « La adhesión de Madison a la política belicosa contra la Inglaterra, escribe el imparcial testigo que acabamos de citar, se hizo condición forzosa de su reelección a la presidencia. Más tarde, la guerra de Méjico fué denominada la guerra de Tyler. La acritud extrema de Cleveland, a propósito de las pesquerías del Canadá y de un incidente diplomático completamente personal, no dejó de comprometer imprudentemente las buenas relaciones entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos. El escrutinio de 1888 se acercaba: era necesario adular el amor propio nacional.»

Hoy mismo, en 1896, la Europa ha pensado que la conducta enérgica de los Estados Unidos en defensa de la doctrina de Monroe, con motivo de la cuestión de límites entre Inglaterra y Venezuela, ha sido un artificio también de Cleveland, quien temeroso de iniciar su tercera reelección, creía cándidamente que la Nación en masa se empeñaría en mantenerlo al frente del poder ejecutivo, si le hacía entender que era el hombre indicado

(1) DUC DE NOAILLES.—Cent ans de République, T. II, Pág. 129.



para poner un dique a los avances de la Gran Bretaña en tierra americana.

Es de advertir que los Estados Unidos no han sentido en todos sus extremos los efectos perniciosos de la reelección. Por costumbres inveteradas no escritas en ley, pero observadas desde el tiempo de Wáshington, sólo se ha consentido la reelección de los presidentes durante un período. No ha habido ejemplos, desde la independencia hasta nuestros días, de tercera reelección.

Grant la intentó primero en 1876 y después en 1880: pero la cámara de representantes, alarmada, protestó con toda energía, y declaró que « esta derogación a la costumbre tradicional y respetada no sería ni prudente « ni patriótica, y pondría en peligro las instituciones de « los Estados Unidos... » Los republicanos, correligionarios de Grant se sintieron heridos, y en un acceso de irritación, un periódico de New York escribía: « Si no « tenemos más que la elección entre la república pervertida y la monarquía, que se tire la careta hipócrita « del gobierno libre y que se nos dé un verdadero rey. »

Grant no resultó electo, ni siquiera en la convención de su partido. Y se trataba de Grant; de uno de los hombres políticos de Norte América que más consideraciones merecía de sus conciudadanos, que había ocupado la presidencia con el aplauso general, que llevaba sobre sus sienes los laureles recogidos durante la cruenta guerra de secesión que había salvado el honor nacional, y cuya prudencia y conocimientos fueron universalmente reconocidos.

Los peligros y dificultades de la reelección en Estados Unidos, donde la libertad democrática se acerca mucho a la verdad, tiene mayor imperio en las Repúblicas Americanas no educadas suficientemente todavía para las luchas políticas.

No se salvan los inconvenientes que la reelección trae



aparejados con determinar, como lo hace la constitución argentina, que sólo podrá ocuparse nuevamente la primera magistratura del país con el intervalo de un período. Se evita, es cierto, que el presidente, desde su puesto, haga campaña electoral en nombre propio; pero no se evita que, esperanzado en una reelección futura, trate de imponer para ocupar la silla presidencial que va a dejar vacante, la persona de su afección y de su confianza que se preste a conservarla hasta el día en que la ley fundamental le permita ocuparla de nuevo. La América está plagada de estos ejemplos desgraciados.

Mientras el interés personal del presidente encuentre en los códigos políticos un resquicio; mientras el atractivo encefaleador del mando no se destruya con un terminante *non possumus*; mientras la reelección no sea vedada *in totum*, la libertad del sufragio será una quimera que no podrá resistir a los embates de las ambiciones.

Podrán alguna vez perderse los servicios presidenciales de algún ciudadano de recto criterio, de cualidades sobresalientes; pero desgraciado el país que no tiene más que un solo hombre digno de ocupar la primera magistratura!

Art. 79. « El presidente y vice presidente disfrutan de un sueldo pagado por el tesoro de la Nación que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período no podrá ejercer otro empleo, ni recibir otro emolumento de la Nación, ni de Provincia alguna.»

V. Remuneración de los servicios del presidente. Incompatibilidades.

Este artículo se propone garantizar la independencia del poder ejecutivo. Si el congreso pudiera conceder o negar sueldos al presidente durante el período de su man-



dato, el poder ejecutivo se encontraría seguramente superado por la acción gubernativa. Las ventajas que el presidente esperaría del congreso con el aumento de su sueldo, el temor de que disminuyera, serían los móviles de su conducta. Es verdad que muchos hombres no tienen en cuenta su interés privado; pero es verdad también que hay que prevenir las malas consecuencias de llevar a la magistratura personas cuyas cualidades morales no sean tan elevadas.

La constitución argentina, sabiamente, siguiendo en esta parte también el ejemplo que le fué dado por la de Estados Unidos, prescribe que el congreso no podrá alterar los emolumentos del presidente, mientras dure su mandato; de manera que, si alguna reforma se quiere hacer a este respecto, deberá concluirse para el presidente futuro, cuando los intereses particulares del presidente y del congreso no se hayan puesto frente a frente. Buscando la misma independencia, la constitución supone que el sueldo del presidente deberá ser suficientemente cuantioso, prohibiéndole aceptar todo otro emolumento y todo otro empleo que le produzca ventaja. Si así no fuera, la esperanza de obtenerlos inclinaría el fiel de la balanza. Demás está decir que la inhabilidad presidencial debe ser absoluta, no pudiendo el presidente ser empleado de la Nación, ni de las provincias.

Art. 80. « Al tomar posesión de su cargo, el presidente y vice presidente
« prestarán juramento en manos del
« presidente del senado (la primera
« vez, del presidente del congreso
« constituyente), estando reunido el
« congreso, en los términos siguientes:
« tes: « Yo N. N. juro por Dios
« Nuestro Señor y estos Santos Evangelios
« zelosos desempeñar con lealtad y
« patriotismo el cargo de presidente
« (o vice presidente) de la Nación, y

« observar y hacer observar fielmen-
« te la constitución de la Nación Ar-
« gentina. Si así no lo hiciera, Dios
« y la Nación me lo demanden.»



VI. Juramento.

Al estudiar el juramento que deben prestar los miembros del congreso, hicimos conocer las discusiones sostenidas entre los autores sobre su eficacia. Estatuído por la constitución respecto de los miembros de un poder, racionalmente debía estatuirse respecto de los miembros de los otros. Es una formalidad con la cual el código fundamental ha querido garantizarse solemnemente del recto cumplimiento de los deberes anexos al cargo presidencial.

La fórmula del juramento está relacionada con una creencia religiosa, porque, como acabamos de verlo, el presidente de la República debe pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana. No se relaciona con creencia religiosa alguna, tratándose del juramento de los diputados o senadores, porque los miembros del congreso pueden pertenecer a cualquier comunidad mística o no pertenecer a ninguna.

CAPITULO XI

Sumario: -- I. Forma y tiempo de la elección presidencial. — II. Escrutinio. — III. Facultades del congreso en caso de no existir mayoría absoluta. — IV. Reglas de procedimiento prescripto por la constitución.



Art. 81. « La elección del presidente y
« vice presidente de la Nación se
« hará del modo siguiente.
« La capital y cada una de las pro-
« vincias nombrarán, por votación
« directa, una junta de electores igual
« al duplo del total de diputados y
« senadores que envían al congreso,
« con las mismas calidades y bajo
« las mismas formas prescriptas para
« la elección de diputados.
« No pueden ser electos los dipu-
« tados, los senadores, ni los emplea-
« dos a sueldo del gobierno federal.
« Reunidos los electores en la ca-
« pital de la Nación y en la de sus
« provincias respectivas, cuatro me-
« ses antes que concluya el término
« del presidente cesante, procederán
« a elegir presidente y vice presi-
« dente de la Nación, por cédulas
« firmadas, expresando en una la
« persona por quien votan para pre-
« sidente y en otra distinta la que
« eligen para vice presidente.
« Se harán dos listas de todos los
« individuos electos para presidente
« y otras dos de los nombrados para
« vice presidente, con el número de
« votos que cada uno de ellos hu-
« biese obtenido. Estas listas serán
« firmadas por los electores, y se re-
« mitirán cerradas y selladas dos de
« ellas (una de cada clase), al pre-
« sidente de la legislatura provin-
« cial, en la capital al presidente de
« la municipalidad, en cuyos regis-
« tros permanecerán depositadas y
« encerradas; y las otras dos al pre-
« sidente del senado, la primera vez,
« al presidente del congreso consti-
« tuyente.»



1. Forma y tiempo de la elección presidencial.

La constitución de Estados Unidos, proyectada por la convención de Filadelfia, fué, como sabemos, violentamente resistida por los partidarios del régimen confederado. La atacaron en su fondo y en su forma, discutiendo hasta los mínimos detalles del memorable estatuto. El modo de elegir el presidente escapó, sin embargo, a la acritud de la polémica. «El modo de nombrar el primer « magistrado de los Estados Unidos, dice Hamilton en «El Federalista», es casi la única parte del sistema, de « alguna consecuencia, que ha librado sin severa censura, o que ha merecido la más débil señal de aprobación « de sus opositores. El más plausible de éstos que ha aparecido en la prensa se ha dignado también admitir que « la elección del presidente está medianamente escudada.» (1).

Tal circunstancia podría hacer creer que el problema de la elección presidencial es sencillo en sí mismo o que los norteamericanos le hallaron una solución admirable. Sería un error pensarlo. El ejecutivo republicano tiene su punto vulnerable en la elección, en el procedimiento que se adopte, fuente inagotable de conflictos y disturbios. La vida institucional de los Estados Unidos nos revela que el plan seguido no es la piedra filosofal que mata todas las disidencias y provee a todas las eventualidades.

Los convencionales de Filadelfia se sintieron atraídos por dos corrientes de opinión, ambas defendidas, y combatidas. «¿Quién será el gran elector del jefe « del Estado: el pueblo o el parlamento? Si la elección pertenece al pueblo, ¿cómo impedir que el elegido de la Nación entera domine las asambleas y « amenace así las libertades públicas? Un personaje po-

(1) «EL FEDERALISTA.»—Versión de Cantilo. Pág. 551.



« pular, llamado espontáneamente por el sufragio uni-
 « versal al rango supremo, ¿no tendrá la tentación de
 « perpetuarse y de erigirse en dueño absoluto? A falta
 « de candidatos bastante eminentes para recomendarse
 « por sí mismos a los votos de las masas ¿qué medios dar
 « al país para ejercer su derecho con pleno conocimiento
 « de causa? ¿No tendrán los electores más alternativa
 « que perder sus votos o aceptar ciegamente los nom-
 « bres designados por los comités dirigentes? Serán es-
 « tos, entonces, los que hagan la elección, en lugar del
 « pueblo. Si las asambleas eligen el presidente de la Re-
 « pública, éste, que cae bajo su dependencia inmediata,
 « será pronto anulado. Nada se opondrá ya a la omni-
 « potencia legislativa. Se habrá evitado provisoriamente
 « el despotismo cesariano para sufrir la tiranía de una
 « convención. Estas primeras dificultades, inherentes
 « a la forma electiva del poder, se complican aún con
 « muchas otras más íntimamente ligadas al sistema fe-
 « derativo. ¿Qué procedimiento electoral puede aplicarse
 « a una vasta confederación subdividida en muchos Es-
 « tados autonómicos? ¿El Estado particular o el gobier-
 « no federal hará el escrutinio? Y en el mismo Estado
 « ¿a qué poder será confiada esta delicada misión? ¿Quién
 « constatará la lealtad del voto? Si se cometen fraudes
 « ¿a quién competará constatarlos y juzgarlos? Si alguna
 « contestación se suscita sobre el resultado definitivo de
 « la elección ¿qué autoridad deberá pronunciarse en el
 « último resorte? » (1).

No todas estas cuestiones han sido solucionadas con acierto, y las divergencias se hacen cada vez más vivas, sin que pueda afirmarse con certidumbre completa de qué lado está la verdad.

La elección por la asamblea legislativa está abonada

(1) DEE DE NOAILLES.— « Cent ans de République. » T. II. Pag. 97.



por las leyes constitucionales de Francia, de Suiza, del Uruguay, y tiene antecedentes de significación en nuestro pasado político.

En Francia, la ley fundamental de 25 de Febrero de 1875 prescribe en su artículo 2: « El presidente de la República se elige por mayoría absoluta de votos, por el senado y la cámara de diputados, reunidos en asamblea nacional. » (1).

En Suiza el consejo federal, poder ejecutivo pluripersonal, se nombra, según el artículo 96 de la constitución federal de 29 de Mayo de 1874, por los consejos reunidos. (2).

En la República Oriental del Uruguay su código constitucional de 10 de Septiembre de 1829 estatuye en el artículo 73: « El presidente será elegido en sesión permanente por la asamblea general el día primero de Marzo por votación nominal, a pluralidad absoluta de sufragios, expresados en boletos firmados que leerá públicamente el secretario, excepto la primera elección de presidente permanente, que se verificará tan luego como se hallen reunidas las dos terceras partes de los miembros de ambas cámaras. » (3).

En las Provincias Unidas del Río de la Plata los directores Posadas y Alvear fueron designados por la asamblea de 1813; Pueyrredón y Rondeau por el congreso de Tucumán; los presidentes Rivadavia y López por el congreso de 1824.

El reglamento provisorio de 1817 legisla el nombramiento del director del Estado, diciendo: « Entre tanto se sanciona la constitución, el congreso nombrará provisoriamente de entre todos los habitantes de las pro-

(1) BASADOS ESPINOSA. — « Constituciones de Chile, Francia, Estados Unidos, etc., Concordadas. » Pág. 103.

(2) DARESTE. — « Les constitutions modernes. » T. I. Pág. 459.

(3) AROSEMENA. — « Las constituciones políticas. » T. I. Pág. 276.



« vincias al que fuere más digno, y de las calidades ne-
« cesaria para tan alto encargo.» (1). La constitución de
1819 adoptó el principio en su artículo 62: « El director
« del Estado será elegido por las dos cámaras reunidas. »

El Dr. Alberdi, que en su proyecto de constitución
federal se decide por la elección popular, aceptó, no obs-
tante, la elección parlamentaria en su proyecto de ley
fundamental para la provincia de Mendoza.

A pesar de estos antecedentes, creemos que la designa-
ción del jefe del Estado por las cámaras legislativas en-
traña vicios que la hacen inadmisibles.

Los escritores franceses, que son los que con más calor
la preconizan, se basan casi exclusivamente en los males
que atribuyen a la elección popular que aseguran haber
sido constatados por la experiencia propia y extraña.

Recuerdan que bajo el régimen de 1848 se admitió la
elección por sufragio universal y directo, y que las con-
secuencias fueron la exaltación de Luis Napoleón y más
tarde el golpe de Estado de 2 de Diciembre de 1851; re-
cuerdan que la generalidad de las Repúblicas Americanas
dan incesantes ejemplos de turbulencias, armadas, que
justifican el tono despreciativo e irónico con que el Viejo
Mundo se refiere a *South-América*, y que dimanan del
procedimiento electoral.

Atribuir a esta causa tales efectos es colocarse en un
estrecho punto de mira. El golpe de Estado de 1851 se
debió en Francia, no al sufragio universal y directo, sino
a multitud de precedentes que sería largo y estemporá-
neo examinar. Las turbulencias americanas tienen tam-
bién raíces más hondas que las que se imaginan, y la mis-
ma República Oriental nos suministra la más concluyen-
te prueba. Nuestros vecinos allende el Plata han padecido
cruentos sacrificios, se han visto dominados por mandata-

(1) Sección III, Cap. I, Art. 2.



rios surgidos de los cuarteles, han luchado en los campos de batalla, y sin embargo, como hemos visto, han adoptado el sistema que la Francia encuentra tan saludable. En cambio, los Estados Unidos, que han servido de modelo electoral, no han experimentado esas conflagraciones profundas por las designaciones presidenciales, a pesar de que muchas veces han dado margen a violentas discusiones y apasionamientos extremos.

La elección parlamentaria tiene defectos capitales.

Viola, en primer lugar, el principio de la separación e independencia de los poderes, pues siendo el poder ejecutivo una manifestación distinta de la soberanía, deben arrancar de la Nación su fuerza y su investidura.

En segundo lugar, conduce fácilmente a la dependencia de uno u otro de los poderes. Si es un hombre audaz el que se impone a la asamblea, la domina por de pronto, la maneja en el futuro, y todo el mecanismo gubernamental se rompe. Si la asamblea obra con libertad puede ejercer un predominio excesivo sobre el favorecido con sus votos, y el equilibrio político se pierde en inverso sentido.

Además, y del punto de vista exclusivamente teórico cabe imaginar que las cámaras, de duración periódica, no representen en un momento determinado la verdadera opinión nacional, las tendencias claras del pueblo. Elegidas con anterioridad, al pronunciarse sobre el nombre del presidente, tal vez contraríen las aspiraciones del país, al cual se le impide hacer sentir sus exigencias.

Pretendiendo evitar algunos de estos inconvenientes, se ha ideado un método que la constitución de la provincia de Tucumán sanciona y que los doctores Joaquín V. González y Rafael Igarzábal han proyectado para La Rioja. Consiste en confiar la designación del gobernador a un colegio electoral permanente, elegido por el pueblo, renovable periódicamente, que viene a formar una especie de cuarto poder.



Pero no es éste el único, ni el más grave de los inconvenientes que tiene. El colegio electoral así compuesto no representará, es seguro, en el momento de la elección, la verdadera opinión. Al pueblo no se le consulta en el acto preciso de designar al primer magistrado; los votos dados con antelación, cuando todavía no era posible prever las proyecciones de la política general del país, son los que van a decidir de la elección futura del mandatario. Por otra parte, desalojando la elección del pueblo, y haciendo radicar el derecho de sufragio en un cuerpo determinado, es fácil, muy fácil que el trabajo de los hombres políticos encuentre medios de torcer a los miembros del colegio electoral, espiando sus debilidades, sus pequeñas pasiones. La concupiscencia será un arma que tal vez pueda hacerse valer con éxito cuando un cuerpo organizado de antemano es el gran elector del Estado.

No queda, por consiguiente, sino el sistema de la elección popular, directa o indirecta. La primera ha sido adoptada por las constituciones de Bolivia (Art. 38), Perú (Art. 80), Ecuador (Art. 54), Brasil (Art. 47), etcétera; la segunda, por las de Chile (Art. 54), Paraguay (Arts. 90 y 91), y Estados Unidos, etc.

De acuerdo con lo que antes hemos manifestado acerca de las elecciones directa e indirecta, se comprenderá que preferimos la primera, siempre que ella sea posible, y lo es en los países de régimen unitario.

Los resultados de la elección indirecta son a veces fatales, y sus consecuencias, si existen, no se perciben claramente. Son fatales, porque es posible el caso de que un candidato que representa en los colegios primarios, en las urnas electorales la minoría de los electores, sea más tarde elegido en segundo grado.

Para penetrarse de esta posibilidad basta imaginar una hipótesis sencilla. Supongamos que se divida el país en dos secciones y que la una elija cinco electores y cuatro



la otra. En la primera votan 10.000 sufragantes por la lista que responde al candidato A y 8.000 por la lista que responde al candidato B. Quedan así designados cinco electores que seguirán las inspiraciones del partido a que A pertenece. En la segunda, 15.000 sufragantes, adictos a las ideas políticas a que responde B, designan cuatro electores. A obtiene el triunfo en los colegios y mientras tanto el cómputo de los sufragios arroja 21.000 partidarios del candidato vencido y 10.000 solamente del vencedor.

En los países de régimen federativo, donde hay que combinar el elemento nacional con las autonomías provinciales, se comprende que la elección sea de segundo grado, porque es posible con esta forma de elección llegar a un equilibrio entre la representación, por una parte, y la federación por la otra. Es precisamente en mira de este objetivo que los convencionales norteamericanos implantaron el sistema de la elección indirecta. Y es de observar que en los Estados Unidos, con esta forma, se ha producido muchas veces el caso de que, candidatos que han obtenido una minoría real y efectiva en los colegios primarios han sido proclamados presidentes de la República.

« En 1844 James Polk fué elegido presidente con menos sufragios primarios que sus dos competidores reunidos. Más tarde, Zachary Taylor (1848), después James Buchanan (1856) llegaron al poder en condiciones análogas. Lincoln mismo fué un presidente de minoría, situación singularmente espionosa en el momento en que los partidos sobreexcitados no esperaban más que la ocasión para comenzar la guerra civil. El ejemplo de 1876 es más llamante todavía, porque la lucha se circunscribió entre dos candidatos solamente: Mr. Hayes, republicano; y Mr. Tilden, demócrata. En vano el voto primario da 250.000 votos de más a Mr. Til-



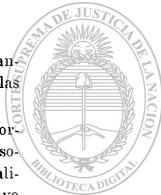
« den; es, no obstante, su rival, Mr. Hayes, quien obtiene
« la victoria en segundo grado, a pesar de la voluntad
« manifiesta y formal de la mayoría popular. Esta con-
« tradición de los dos escrutinios se explicaba en 1876
« por fraude excepcional, aun en los Estados Unidos. Se
« ha renovado en 1888 como un simple efecto de las ori-
« ginalidades constitucionales. Batido en primer grado,
« elegido definitivamente en segundo, Mr. Harrison debe
« ser agregado a la lista de *Presidentes* de minoría na-
« cional. » (1). ,

El inconveniente, como hemos dicho, no es tan grave tratándose de países federativos; pero los resultados son irritantes en los Estados Unidos y se harán, acaso, entre nosotros, porque en los colegios electorales no existe la representación de las minorías, como podría serlo, sin dañar en nada la forma representativa ni la forma federal.

La elección indirecta en los Estados Unidos, insistimos en ello, no tiene más razón de ser que el sistema federativo. Hamilton en *El Federalista* pretendía explicar bajo otro prisma sus conveniencias. Con ella, decía, se evitan los tumultos populares, y se logra que hombres que llenan condiciones determinadas de antemano y que están en mejor condición para hacer la elección presidencial sean quienes, por especial delegación, llenen las graves funciones del sufragio.

El error de estas afirmaciones ha sido constatado por la experiencia. Los electores en Estados Unidos, desde el día siguiente a la vigencia de la constitución hasta hoy, no han hecho nada más que cumplir estrictamente la voluntad de su partido; han sido en el hecho representantes con mandato imperativo, que han acudido a los colegios locales al sólo efecto de llenar las formalidades

(1) DUC DE NOAILLES.—Opr. cit. T. II. Pág. 100.



constitucionales. Los candidatos estaban señalados de antemano por los partidos políticos y el resultado de las urnas podía perverse.

En los primeros tiempos de vida independiente en Norte América algunos diputados y senadores y otros personajes influyentes acordaban el nombre de una personalidad saliente para imponerlo luego a los colegios, cuyo papel pasivo de exacto ejecutor de las órdenes recibidas no fué un misterio jamás. Los *caucus*, que así se denominaban esas reuniones y cábalas, donde la intriga tuvo creciente importancia, substituyeron la voluntad popular y convirtieron la elección de segundo grado en un formulismo aparatoso, sin eficiencia real. El *caucus* era tan poderoso, que en el léxico especial de los comités se les llamaba *caucus Rey* (*caucus King*).

Los abusos y miserias de semejante sistema obligaron a reaccionar contra él, pero el movimiento, si fué salvable para las costumbres políticas, no lo fué para la práctica constitucional. Las *convenciones* reemplazaron a los *caucus*; las deliberaciones reglamentadas de los partidos, en que se consulta la opinión general, desalojaron a las deliberaciones a puerta cerrada descompuestas por las pequeñas pasiones. Los colegios electorales de segundo grado no adquirieron, por eso, valor ni significado positivo. Antes fueron servirles instrumentos de los *caucus*; después fueron los mandatarios sumisos de las convenciones.

Nadie se preocupa hoy de los colegios. La convención republicana de San Luis y la convención demócrata de Chicago dan los nombres que sevirán de bandera para la lucha presidencial. El ungido por los votos de la una o de la otra será el presidente de Estados Unidos.

La inutilidad de los colegios se descubre igualmente en el sistema electoral argentino. Los candidatos se conocen



de antemano, y sería depresivo para la dignidad de los electores faltar a la consigna recibida.

El procedimiento indicado en el artículo 81 tiene alguna diferencia con el que determina la constitución americana, que conviene hacer notar. Desde luego, el número de electores es distinto. El nuestro es *el doble* del de senadores y diputados que cada provincia envía al congreso; en Estados Unidos ese número es *igual* al de senadores y diputados. Se mantiene, como se ve, la proporción, y por consiguiente, la enmienda carece de trascendencia. En Estados Unidos son elegidos de acuerdo con las leyes locales de sus Estados particulares, siguiendo la tradición de que para la organización de todos los cuerpos políticos son las leyes de los Estados Unidos las que priman. En la República, donde se ha sancionado que el congreso dicte las leyes de vigencia general en todas las provincias, para hacer de acuerdo con ellas la elección de los diputados, se ha dispuesto también que la elección de electores se verifique de acuerdo con las reglas enunciadas por la legislación general.

No pueden ser electores, buscando la mayor independencia del colegio, los diputados, los senadores y los empleados de la administración nacional. Así también lo prescribe la constitución de Estados Unidos.

En la última parte del artículo 81 se establece que la elección en los colegios ha de hacerse en dos boletas distintas, determinándose en una el candidato a la presidencia y en otra el candidato a la vicepresidencia de la Nación. Nuestros constituyentes, al consignar esta cláusula, lo hacían aleccionados por la experiencia extraña.

En los Estados Unidos de acuerdo con la constitución tal como fué sancionada por la convención de Filadelfia, se había prescripto que el candidato que tuviera mayor número de votos sería presidente y el que le siguiera se-



ría vicepresidente de la Nación, votando los electores directamente por dichas candidaturas.

Pero en 1801 ocurrió un caso que no había sido previsto. Aaron Burr, candidato de los electores a la vicepresidencia de Estados Unidos, tuvo igual número de sufragios que Jefferson, candidato a la presidencia. No podía saberse cuál de los dos debía ser considerado presidente. Llevada la cuestión al congreso se dividió la opinión entre ambos candidatos. Fué necesario hacer en el seno del parlamento treinta y seis escrutinios distintos. Durante siete días y siete noches, sin tregua, la legislatura continuó en sesión permanente, y Jefferson no obtuvo la victoria sino por los trabajos activos de Hamilton que consideraba como un peligro para las instituciones de su patria que Aaron Burr fuera llevado a la primera magistratura del país. (1).

En virtud de este antecedente se proyectó inmediatamente en el congreso la enmienda a la constitución en que se declaraba que la elección debía hacerse por boletas separadas, expresando en una el candidato a la presidencia y otra el candidato a la vicepresidencia.

En la enmienda 12 de la constitución, que fué ratificada el 25 de Septiembre de 1804, y que dice así, en la parte pertinente: « Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán por papeletas al presidente y al vicepresidente, uno de los cuales, por lo menos, no será habitante del Estado; designarán en una papeleta a la persona que quieren para presidente y en otra a la que quieren para vicepresidente; harán en seguida

(1) Este antecedente no fué extraño a la trágica muerte de Hamilton. El mismo coronel Burr, hombre tan violento como immoral, lanzó en 1804 su candidatura para ocupar la gobernación de New York. Hamilton se puso de nuevo frente a sus pretensiones y lo combatió con vehemencia. Ante el adverso resultado de las urnas, la exasperación de Burr no tuvo límites y envió a su antagonista un cartel de desafío. El lance tuvo lugar y fué fatal para Hamilton, el 12 de Julio de 1804.



« listas distintas de las personas votadas para presidente
 « y de las votadas para vicepresidente, consignando en
 « cada una el respectivo número de votos. »

Art. 62. « El presidente del senado (la
 « primera vez el del congreso cons-
 « tituyente), reunidas todas las listas,
 « las abrirá a presencia de ambas
 « cámaras. Asociados a los secreta-
 « rios cuatro miembros del congreso
 « sacados a la suerte, procederán
 « inmediatamente a hacer el escrutio-
 « nio y a anunciar el número de
 « sufragios que resulte en favor de
 « cada candidato para la presidencia
 « de la Nación. Los que reunan en
 « ambos casos la mayoría absoluta
 « de todos los votos serán proclama-
 « dos inmediatamente presidente y
 « vice presidente.»

II. Escrutinio.

¿Es el congreso el que está en mejor situación para hacer el escrutinio? Su facultad en este caso ¿debe limitarse a efectuar la operación aritmética de sumar los electores en pro y en contra de cada una de las candidaturas, o tiene aptitud para rectificar los votos y estudiar los posibles fraudes electorales?

En cuanto al primer punto, si es peligroso que el congreso ejerza facultades judiciales, si es peligrosa la atribución conferida a cada cámara de apreciar las elecciones de sus miembros, será también peligroso y en mayor escala todavía depositar en manos del parlamento una suma tal de poderes que bien puede conducirlo directamente a nombrar el jefe del poder ejecutivo: con sólo declarar que hay fraude en algunas de las elecciones locales cambia la mayoría de los candidatos. En consecuencia, sería más acertado dejar que el escrutinio, operación sencilla, fuera hecho por un alto tribunal judicial, la suprema corte de justicia, por ejemplo, y que la misma estudiara



las contravenciones a las leyes electorales, aplicando las disposiciones pertinentes con el criterio del magistrado.

En Estados Unidos, la constitución no determina claramente cuál es la atribución del congreso a este respecto; si bien en la elección de 1872, al hacerse el escrutinio el parlamento anuló algunas actas, en 1876, cuando se consideró el caso de Tilden y de Hayes a que hemos hecho referencia, hubo las más violentas discusiones en cuanto a la potestad parlamentaria.

El caso citado era el siguiente: los electores alcanzaban la cifra de 369, 185 de los cuales, por lo tanto, formaban la mayoría absoluta. De ellos, 184 estaban asegurados al candidato demócrata, que era Tilden, y sólo 166 respondían a Hayes. En cuanto a los 19 restantes se les atribuían recíprocamente los republicanos y los demócratas, por haber colegios dobles. Hecho el cómputo general de la Nación resultaron 185 sufragios a favor del candidato republicano. Tocaba al congreso hacer el escrutinio, y se discutió si su prerrogativa alcanzaba hasta anular los 19 electores dudosos, que según se comprobó de una manera fehaciente, había surgido a virtud del fraude más repugnante y escandaloso.

Suscitada la cuestión sobre la validez de tales electores, la constitución norteamericana no dice quien ha de resolverla y menos aún si es el congreso reunido en asamblea o en sus formas ordinarias, actuando separadamente sus dos salas.

Tal era el estado de la lucha que había agitado hondamente al país, que sentía ya esos rumores que preceden a los sacudimientos armados.

Un eminente estadista argentino, testigo de los incidentes múltiples que se sucedieron, los ha relatado con un colorido y una verdad admirables. Es de una carta del doctor Rawson al general Mitre que entresacamos los siguientes párrafos sobre este célebre caso:



« En estas circunstancias se propuso en el senado que se
« nombrara por ambas cámaras una comisión especial, pa-
« ra que se ocupara del conflicto y aconsejara las medidas
« legislativas que pudieran facilitar su solución satisfacto-
« ria. La comisión fué organizada por las dos cámaras;
« después de algunos días presentó un proyecto de ley, que
« fué sancionado con pocas modificaciones, creando una
« comisión o tribunal compuesto de cinco senadores, cin-
« co representantes y cinco de los jueces de la corte su-
« prema... »

« La formación de la comisión se hizo en consideración
« equitativa de los partidos: tres senadores republicanos
« y dos demócratas, tres representantes demócratas y
« dos republicanos; dos jueces conocidamente republi-
« canos y dos demócratas, debiendo completarse el tri-
« bunal con el juez que los cuatro nombrados designa-
« rían, y que en efecto designaron... »

« La comisión tenía las facultades del congreso hasta
« donde ellas avanzaban según la constitución; y la ma-
« yoría republicana, de ocho contra siete demócratas, de-
« cidió que ni el tribunal ni el congreso podía ir más
« allá de lo declarado como voto de cada Estado por sus
« autoridades competentes, y que no se admitían pruebas
« de fraudes anteriores a los escrutinios de las juntas
« de Estado, cuyas actas venían autenticadas por los go-
« bernadores respectivos.

« Esta teoría se apoyaba en que la constitución atri-
« buye a los Estados, en su capacidad política, el nom-
« bramiento de electores presidenciales, en la forma que
« cada uno de ellos disponga y que el gobierno federal
« no tiene poder para revisar o corregir lo que se reputa
« consumado por el Estado, según su expresión oficial.
« Por supuesto que semejante decisión, aplicada a cada
« uno de los casos denunciados como fraudulentos, aca-
« baba con toda esperanza de rectificación. En las cáma-



« ras, principalmente en la de representantes, donde la
« mayoría era democrática, las decisiones del tribunal
« fueron discutidas con una vehemencia terrible, con los
« términos y calificativos más violentos; y todas ellas
« fueron rechazadas en esta cámara; pero como según la
« ley, la decisión de la comisión se hará efectiva siempre
« que una de las cámaras la apoye, todas ellas prevalecie-
« ron con la votación del senado después de treinta días
« de continuas sesiones, algunas de las cuales duró diez
« y siete horas sin interrupción; los 185 de Hayes fue-
« ron contados y él proclamado presidente de los Esta-
« dos Unidos el día 2 de Marzo a las 4.30 de la ma-
« ñana. » (1).

En cuanto a nosotros, la dificultad no puede presen-
tarse. Entendemos que está claramente determinado que
el congreso puede, no sólo computar los votos, sino tam-
bién *rectificar* el resultado de los escrutinios; así lo dicen,
en primer término, el inciso 18 del artículo 6, y el ar-
tículo 84 en su parte final.

Por lo demás, si hubiera alguna duda a este respecto,
quedaría disipada con las reglas precisas que la ley elec-
toral vigente establece, y son los siguientes:

Art. 50. Si hubiese duda acerca del resultado legal de
la elección, por mediar protestas sobre la validez de las
elecciones parciales o de algunos votos, la junta declarará
también al mismo tiempo quienes resultarían electores en
caso de ser procedentes las enunciadas protestas.

Art. 51. Reunidos los electores en cualquier número en
la capital de sus respectivas provincias, cuatro meses an-
tes de que concluya el tiempo del presidente cesante, des-
pués de verificar el canje de sus respectivos poderes y ha-
cer el nombramiento de presidente y secretario del cuer-
po, procederán a elegir presidente y vicepresidente de la

(1) RAWSON. — Escritos y discursos. T. I. Pág. 348 y siguientes.



República, en la forma prescripta por el artículo 81 de la constitución. La reunión de la junta se hará en el recinto de la legislatura a las dos de la tarde.

Art. 52. En el caso previsto por el artículo 50, los ciudadanos que, conforme a la declaración de la junta, se consideren electores legales, podrán reunirse también en el recinto de la legislatura y votar para presidente y vicepresidente de la República, inmediatamente después que la hubiesen verificado aquellos a quienes se hubiesen pasado los diplomas, debiendo observar la forma establecida en el artículo anterior.

Art. 53. El congreso se hallará reunido un mes antes, por lo menos, del día en que termine el período presidencial, al objeto de los artículos 82, 83, 84 y 85 de la constitución.

Art. 54. Si rectificando el congreso el escrutinio verificado en cualquiera provincia, sobre el nombramiento de electores, resultase haber sido legalmente otros que aquellos a quienes se hubiesen pasado los diplomas, deberá incluir sus votos en el cómputo general siempre que los hubiesen dado en oportunidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52.

Art. 55. Los miembros del congreso, que sin causa justificada faltaren a la sesión de que habla el artículo 53, incurrirán en la multa de quinientos pesos fuertes, aplicables al fondo de escuelas de la provincia a que pertenezca el multado.

Art. 83. « En el caso que por dividirse
« la votación no hubiera mayoría
« absoluta, elegirá el congreso entre
« las dos personas que hubieren obtenido
« el mayor número de sufragios.
« Si la primera mayoría que resultase
« se hubiese dividido a más de dos personas,
« elegirá el congreso entre

« todas estas. Si la primera mayoría
« hubiese caído a una sola persona,
« y la segunda a dos o más, elegirá
« el congreso entre todas las perso-
« nas que hayan obtenido la primera
« y segunda mayoría.»



III. Facultades del congreso en caso de no existir mayoría absoluta.

En este punto la dificultad no es tan grande en cuanto a las prerrogativas del congreso. El colegio electoral, representante directo de la Nación, no ha podido llegar a designar candidatos a la presidencia, y no hay, en consecuencia, grave peligro para las instituciones, ya que de un caso extremo se trata, en dejar a las prerrogativas del congreso la facultad de hacer la elección dentro de una lista limitada.

Nuestra constitución es, en cuanto a este particular, mucho más sabia, mucho más previsora que la de Estados Unidos. En ésta, por la enmienda 12 de que antes hemos hablado, se dispone que si ninguno de los candidatos a la presidencia tuviera el número de votos necesarios, la elección se hará por la cámara de representantes entre los tres candidatos que hubieran obtenido mayor número de sufragios. Para esta decisión los representantes de un Estado no tendrán sino un solo voto, de manera que el procedimiento electoral que es en los colegios nacional y federal a la vez, viene a ser puramente federal ante el congreso. Los diputados de un Estado determinado no votan sino por un solo candidato; si discrepan, sólo se computa como una la opinión de la mayoría. Requiere la constitución la presencia de los dos tercios de los Estados representados en el congreso.

Si de la elección del vicepresidente de la República se trata, ya no es la cámara de representantes la que hace la elección: es el senado. Y como todos los Estados tienen



igual representación, la constitución no ha creído necesario fijar que el voto de todos los Estados se computará por uno. (1).

En Estados Unidos sólo dos veces se ha producido el caso de que, por falta de mayoría absoluta de los colegios, se haya sometido la elección al congreso: el primero en 1801 entre Jefferson y Burr, y el segundo en 1825, que no produjo grande excitación y que bastó un simple escrutinio para decidirlo. La originalidad a su respecto es que salió electo John Quincy Adams que ocupaba el segundo orden en el número de sufragios, con una diferencia enorme en su contra y a favor del otro candidato.

En la República Argentina, hasta ahora, el congreso no ha tenido necesidad de hacer elecciones directamente; el candidato ha salido designado en los colegios electorales.

Art. 84. «Esta elección se hará a pluralidad absoluta de sufragios y por votación nominal. Si verificada la primera votación no resultare mayoría absoluta, se hará segunda vez, contrayéndose la votación a las dos personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate, se repetirá la votación, y si resultase nuevo empate, decidirá el presidente del senado (la primera vez el del congreso constituyente). No podrá hacerse el escrutinio ni la

(1) La enmienda dispone, en la parte relativa a estos puntos: « Si ninguno obtuviese mayoría, la cámara de representantes elegirá por papeletas al presidente, entre las tres personas que para este cargo hubieran obtenido mayor número de votos. Las dos terceras partes de los Estados representados cuando menos por un representante, constituyen un *quorum* necesario para la validez del voto, pero solo por la mayoría de todos los Estados será la elección válida. Si la cámara de representantes, cuando viniese a recaer en ella el derecho de elegir presidente, no lo eligiere antes del día 4 de noviembre, hará el vicepresidente las veces de presidente, como cuando el presidente muere o, por cualquier causa constitucional se inhabilita. La persona que tenga mayor número de votos para vicepresidente será vicepresidente, si este número constituye la mayoría de los electores nombrados; si no la constituye, el senado elegirá al vicepresidente entre las dos personas que hayan reunido mayor número de votos. Bastará, en este caso, para proceder a la elección, que estén reunidas las dos terceras partes del número total de senadores; pero será válida la elección solo cuando reúna la mayoría de los senadores todos.»



« rectificación de estas elecciones, sin
« que estén presentes las tres cuartas
« partes del total de los miembros
« del congreso.»
Art. 85. « La elección del presidente y
« vice presidente de la Nación debe
« quedar concluida en una sola sesión
« del congreso, publicándose en ac-
« guida el resultado de ésta y las
« actas electorales, por la prensa.»

IV. Reglas de procedimiento prescripto por la constitución.

Como se ve, son simples formalidades de procedimiento las que la constitución señala en estos artículos. Pero son de tanta trascendencia, rozan tanto la armonía y el equilibrio entre los poderes, que la constitución no ha querido dejar librada la reglamentación a la simple voluntad de las cámaras.

No ofrecen dificultad práctica; lejos de ello, evitan que se produzcan. Pero se nota que los casos de empate del cuerpo legislativo deben ser deshechos por el presidente del senado, y según el artículo 49, el vicepresidente de la Nación será presidente del senado. En consecuencia, el vicepresidente, en un período próximo a fenecer, decidirá de la diferencia de votos del cuerpo legislativo, para designar el primer magistrado en el período próximo.

A pesar de los términos constitucionales, nos parece que esa conclusión importa una situación tan anómala, tan rara, que no se armoniza con los principios que informan nuestro código político. Hubiera sido preferible acordar la atribución a que la cláusula alude al presidente que el senado pueda nombrar para los casos de ausencia, renuncia, inhabilidad, etc., del presidente de la República.

En cuanto a las formalidades en sí, es de notarse también que la constitución de Estados Unidos ha sido más previsora que la argentina, porque ha determinado que si el congreso no se expide de acuerdo con las reglas señaladas por la constitución, el vicepresidente continuará

en ejercicio, para que no quede acéfala la presidencia. Nuestra constitución nada preceptúa para el caso de que el congreso no cumpla su cometido.

Esta es una de tantas situaciones en que la apatía u omisión parlamentaria, colocando al congreso fuera de la ley, da margen a dificultades que sólo la prudencia puede desalojar.





CAPITULO XII

Sumario: — I. Atribuciones del poder ejecutivo. Ideas generales.— II. Enumeración de las atribuciones del poder ejecutivo, consignadas en el art 86 de la Constitución Argentina.

Art. 86. « El presidente de la Nación
« tiene las siguientes atribuciones.»



I. Atribuciones del poder ejecutivo. Ideas generales.

El estudio de las atribuciones del poder ejecutivo hace conocer su índole y su carácter especial. Si son extensas en exceso, la presidencia en los países republicanos se destaca sobre los otros departamentos del gobierno y entraña grandes peligros para las libertades; si son demasiado restringidas, dan pábulo a la anarquía y fomentan el desorden.

El justo medio es difícil de obtener, y entre nosotros se ha creído prudente determinarlo, dando vigor y energía al jefe del Estado.

La simple lectura del artículo 86 nos revela que los constituyentes argentinos han tenido el deliberado propósito de acrecentar los medios de acción del poder ejecutivo; y tal inducción está corroborada por Alberdi en términos francos y categóricos. Impresionado con las continuadas luchas de las facciones y de los partidos, que por tantos años se desgarraron en sangrientas contiendas civiles, creyó que el único temperamento sensato de prescribirla era vigorizar el poder público, era darle las fa-



cultades propias para matar el desorden desde sus gérmenes. « Llamado ese poder, escribía, a defender y con-
« servir el orden y la paz, es decir, la observancia de
« la constitución y de las leyes, se puede decir que a él
« sólo se halla reducido el gobierno en estos países de la
« América, antes española. ¿Qué importa que las leyes
« sean brillantes si no han de ser respetadas? Lo que in-
« teresa es que se ejecuten, buenas o malas; pero ¿cómo
« se obtendrá su ejecución, si no hay un poder serio y
« eficaz que las haga ejecutar? ¿Teméis que el ejecutivo
« sea su principal infractor? En tal caso, no habría más re-
« medio que suprimirlo del todo. ¿Pero podríais vivir sin
« gobierno? ¿Hay ejemplo de pueblo alguno sobre la tie-
« rra que subsista en un orden regular sin gobierno?
« No; luego, tenéis necesidad vital de un gobierno o po-
« der ejecutivo. ¿Lo haréis omnímodo y absoluto para
« hacerlo más responsable, como se ha visto algunas ve-
« ces, durante las ansiedades de la revolución? No: en
« vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo
« a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejer-
« cida por la constitución y no por la voluntad de un
« hombre. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino
« su inconsecuencia, y sólo la constitución es inmutable.
« Dad al poder ejecutivo todo el poder posible, pero
« dádselo por medio de una constitución. Este desarrollo
« del poder ejecutivo constituye la necesidad dominante
« del derecho constitucional de nuestros días en Sud Amé-
« rica. Los ensayos de monarquía, los arranques dirigi-
« dos a confiar los destinos públicos a la dictadura, son
« la mejor prueba de la necesidad que señalamos; esos
« movimientos prueban la necesidad, sin dejar de ser
« equivocados y falsos en cuanto al medio de llenar-
« la. » (1).

(1) ALBERDI—« Bases y puntos de partida, etc. » Pág. 105.



El ejemplo de organización vigorosa del poder ejecutivo lo había dado Chile en las repúblicas por su constitución de 25 de Mayo de 1833. La paz de que gozó ese Estado durante muchos años sedujo a los políticos argentinos y en especial al mismo Alberdi, que entonó un himno de alabanzas para recomendar los principios adoptados a la admiración de sus conciudadanos. Cuatro grandes rebeliones han demostrado, empero, que un gobierno nacional, mezcla de oligarquía y monarquía, no cuadra a un pueblo democrático, cuya vida política no se enerva ni se atrofia con leyes, si no es momentáneamente, pues cuando la ocasión propicia se presenta, estalla con tanto mayor ímpetu, cuanto más estrechas son las compresas que lo ligan.

El poder ejecutivo argentino no es tan fuerte como el que organizó el código fundamental chileno, sin embargo. El régimen federativo por una parte, el arraigo de la democracia por otra, obligaron a atemperar los rigores extremos. El juego de las instituciones ha aminorado también su relativa omnipotencia, y la convención de 1860, con sólo privar al presidente de la atribución que le confiere el inciso 20, artículo 83 de la constitución de 1853, lo hizo menos temible. Ya no es posible que el jefe del Estado, por sí sólo, aun estando reunido el congreso, use de las facultades inherentes al estado de sitio, por más que se trate de casos urgentes en que peligre la tranquilidad general.

El poder ejecutivo argentino es, sin duda, más fuerte que el de Estados Unidos, más fuerte que el de Francia, más fuerte que el de algunas monarquías temperadas; pero a ninguno de éstos les falta la virilidad que exigen las circunstancias premiosas. El presidente de Estados Unidos podrá estar trabado en tiempo de paz; mas Lincoln, a pesar de sus conflictos con los tribunales, no se



sintió débil después que las tropas del Sud dispararon el primer cañonazo contra las murallas del fuerte Sunter.

Alberdi, contestando a Sarmiento las apreciaciones emitidas en sus comentarios, hacía notar las diferencias entre el código fundamental de la República y el que le sirvió de tipo, y relativamente al punto que nos ocupa, decía: « El poder ejecutivo argentino posee las siguientes facultades, que no tiene el ejecutivo de Norte América. El presidente es jefe supremo de la Confederación, y tiene a su cargo la administración general del país. Participa de la formación de las leyes... Concede jubilaciones, retiros, licencias, montepíos. Ejerce los derechos del patronato nacional. Concede el pase o retiene los decretos de los concilios y del papa. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad con las potencias extranjeras, por sí sólo. Provee los empleos y grados militares de la Confederación. Declara la guerra y concede patentes de corso. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la República, por peligro interior o exterior. Puede arrestar y trasladar las personas de los perturbadores en caso de sedición (artículo 83). Es el jefe de los gobernadores provinciales (artículo 107). » (1).

Si bien a esta enunciación es dable hacer algunas críticas fundadas, no cabe dudar que, en términos generales, es más o menos exacta. El presidente norteamericano tiene algunas facultades que Alberdi le desconoce; el presidente argentino no es verdadero « jefe de los gobernadores provinciales », pero la suma de poderes de aquél es, incontestablemente, inferior en mucho a la suma de poderes de éste.

(1) ALBERDI.—« Estudio sobre la Constitución Argentina. » Pág. 64.



II. Enumeración de las atribuciones del poder ejecutivo, consignadas en el artículo 86 de la constitución argentina.

Las atribuciones del poder ejecutivo en la República están enumeradas en el artículo 86, cuyos incisos explicaremos con la mayor brevedad.

Inc. 1. « Es el jefe supremo de la Nación
« y tiene a su cargo la administra-
« ción general del país.»

Se ha notado en esta cláusula un grave defecto de redacción que puede ocasionar algún error.

El presidente no es el jefe supremo de la Nación.

« Por la palabra supremo se entiende en todas partes
« un jefe cuya autoridad no es compatible, revisable, ni
« sujeto a responsabilidad. La autoridad del presidente
« no tiene estas cualidades. Es la primera autoridad en
« la rama del poder ejecutivo; pero los otros poderes son
« independientes. Aún más; un acto del poder ejecutivo
« puede ser enervado por la corte suprema, y él es res-
« ponsable de sus actos ante las cámaras; luego, no se
« puede decir que sea la autoridad *suprema* del país, pa-
« labra que sólo conviene al zar o a otro soberano abso-
« luto. » (1).

López creía que hubiera sido más conveniente disponer que el presidente es el « jefe *gerárquico* de la Nación ». Así, al menos, no se hubiera cometido un error; pero lo correcto, estrictamente, hubiera sido, tal vez, suprimir la frase, ya que ella es sólo una ratificación, una denominación del funcionario, y no importa una *atribución* propiamente tal.

Tiene a su cargo, dice la cláusula, la administración

(1) ESTRADA. — Derecho Constitucional. Pág. 507.



general del país. Es el responsable de los actos administrativos; es el jefe inmediato de la administración; él la reglamenta, él la dirige, él la organiza.

Yno podía ser de otra manera. Conferir al poder judicial la administración del país, hubiera sido cometer un craso error institucional; hubiera sido sacar a los tribunales de la esfera de acción que le es propia para inmiscuirles en asuntos completamente extraños a su instituto. Conferirla al poder legislativo hubiera sido desviar de una manera asaz peligrosa la esfera de acción del parlamento, obligándole a proveer a todos los detalles que requiera el gobierno y la marcha de un país, para lo cual no tendrían ni el tiempo ni la organización propia regular.

La autoridad administrativa y la autoridad ejecutiva se combinan y entrelazan de tal manera, que muchas veces llegan a confundirse, si bien no son estrictamente sinónimas. Para probar la falta de sinonimia, Estrada recuerda que durante los primeros tiempos del Virreinato del Río de la Plata, al virrey, representante del monarca, correspondía la autoridad política, mientras que la administración estaba a cargo del superintendente de la real Hacienda. El ejemplo no es completamente exacto. Ni el superintendente estaba al frente de la administración general, ni las facultades del virrey se suscribieron nunca a lo político. El superintendente gobernaba la hacienda pública, y por grave que sea su importancia, no es correcto concluir que a ella, y sólo a ella, se reduce el concepto de la administración, que abarca multitud de cuestiones y de ramas diferentes.



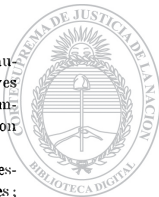
Inc. 2. « Expide las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. »

Dejar cumplir una ley, tal como ha salido del congreso con la sanción del ejecutivo, en las oficinas inferiores de la administración, siguiendo cada una sus impresiones propias y particulares, hubiera sido caer en el absurdo de que distintas oficinas la interpretaran de distinta manera, y el espíritu propio de la ley no pudiera conocerse con exactitud. Desde que el poder ejecutivo es el jefe de la administración, como autoridad central, debe expedir los reglamentos y las instrucciones que crea convenientes para poner en vigencia las leyes dictadas por el congreso.

Una limitación que se explica por sí misma contiene el inciso: so pretexto de reglamentar, de dictar instrucciones generales no ha de alterarse el texto y el espíritu de la ley. El poder ejecutivo tiene atribuciones de legislador, y como tal, de abrazar o derogar en todo o en parte los proyectos legales, para cuya sanción se exige un conjunto de formalidades determinadas. Pero una vez que el proyecto se ha convertido definitivamente en precepto obligatorio, el poder ejecutivo no tiene potestad de conservarlo por su sola autoridad.

Inc. 3. « Es el jefe inmediato y local de la capital de la Nación. »

No ha de entenderse que es el jefe exclusivo, aun cuando tomado aisladamente el inciso pareciera llegar a esta conclusión. Como los artículos de la constitución deben ser combinados unos con otros, no es posible tratar de la atribución tercera del poder ejecutivo, sin estudiar la indicada en el inciso 27 del artículo 67 correspondiente al



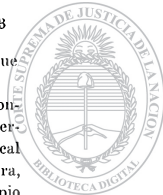
congreso nacional. De este modo relacionadas ambas cláusulas, se deduce que así como el congreso dicta las leyes de particular observancia en el distrito federal, así también el poder ejecutivo ejerceita las funciones que le son propias en el mismo territorio.

Desde que la capital no es un Estado autonómico; desde que no puede dictarse por sí sus propias instituciones; desde que es patrimonio común de todos los argentinos, justo es que el representante de la autoridad ejecutiva nacional lo sea también en el territorio federalizado.

No implica esta cláusula que no pueda existir en la ciudad de Buenos Aires el régimen municipal recomendado para todas las provincias por el artículo 5 de la constitución. Sólo significa, a este respecto, que la municipalidad de Buenos Aires no tiene existencia propia, facultades peculiares, como que ejerce atribuciones delegadas por los poderes nacionales, y que, en consecuencia, pueden ser extensas o limitadas, según el criterio que predomine en los departamentos del gobierno.

Se ha notado en esto una diferencia constitucional, porque si era el deseo de los convencionales de Santa Fe que todas las provincias implantaran el régimen edilicio para garantizar su vida interior, no debía dejarse abandonado este punto a la simple discreción del poder ejecutivo y del legislador, tratándose de la ciudad asiento de las autoridades federales.

Los constituyentes siguieron el ejemplo dado por los Estados Unidos; pero es de tener presente que en la República del Norte no había necesidad urgente de proveer al régimen municipal, por cuanto no se sabía cuál debía ser el asiento de las autoridades federales. La ciudad de Washington, cuando recién se formó, escasa de población, no reclamaba con imperio la adopción del régimen primario que garante la educación política. La ciudad de Buenos Aires en 1880, cuando se la erigió en capital de



la Nación, tenía ya una vida de tanta complejidad que no era posible desconocer su espíritu edilicio.

Los legisladores, sin embargo, han sido parcos en conceder las atribuciones municipales, porque, si bien es verdad que en cuanto a una de las ramas del gobierno local se deja al pueblo la intervención que le compete, la otra, acaso la más importante, la que representa al municipio en el interior y en el exterior, tiene un nombramiento de emanación presidencial con acuerdo del senado, que es la negación más acabada de la libertad comunal. (1).

Inc. 4. « Participa de la formación de las
« leyes con arreglo a la constitución:
« las sanciona y promulga.»

Conocemos ya cuáles son las atribuciones del poder ejecutivo sobre el particular. Tiene la de iniciar las leyes, la de redactar los proyectos que han de ser tratados en las cámaras legislativas; asiste a las discusiones de la ley por medio de los ministros secretarios de Estado, a quienes en las cámaras se les reconoce voto consultivo, o sea la facultad de exponer los peligros o ventajas que entraña la adopción de una medida determinada.

Adoptada la ley por el congreso, el poder ejecutivo la sanciona y promulga, les da el *executatur*, pudiendo ejercitar el derecho de veto suspensivo que hemos estudiado antes y que por nuestra constitución es indefinido, en el sentido de que la ley sobre la cual ha recaído, si se renue-

(1) El art. 81 de la constitución supone que se ha de organizar una corporación edilicia en la capital federal, dado que confiere un papel determinado al «presidente de la municipalidad.» Esta prescripción incidental no desnaturaliza las consecuencias que derivan de los principios recordados en el texto: 1. El congreso ejerce «una legislación *exclusiva* en todo el territorio de la capital de la Nación;» 2. El presidente «es el jefe inmediato y local de la capital de la Nación.»



va al año siguiente, puede de nuevo ser devuelta con observaciones, y así sucesivamente durante todos los periodos ulteriores, sin que jamás se limite la atribución presidencial a pesar de lo que en contrario aconsejan algunos tratadistas.

Inc. 5. « Nombra los magistrados de la
« corte suprema y de los demás tri-
« bunales federales interiores con
« acuerdo del senado.»

Al ocuparnos de la organización del poder judicial en la República tendremos ocasión de estudiar el presente inciso.

Inc. 6. «Puede indultar o conmutar las
« penas por delitos sujetos a la jurisdic-
« cion federal, previo informe del
« tribunal correspondiente, excepto
« en los casos de acusación por la
« cámara de diputados.»

La facultad de indultar o conmutar es una intromisión del poder ejecutivo en la administración de justicia, por motivos de dudosa equidad o por sentimientos de mal entendida filantropía.

Como la judicatura entre nosotros es de orden federal o de orden local, la facultad presidencial se reduce a indultar o conmutar las penas impuestas por los tribunales nacionales.

El proyecto constitucional sometido a la consideración del congreso de 1853 decía que la facultad de indultar o conmutar podía ejercitarse cuando el delito era cometido contra la Confederación. Leída esta atribución, Gorostia-ga observó « que la mente de la comisión había sido con-



« ceder al ejecutivo la facultad de conmutar las penas
« por delitos sujetos a la jurisdicción federal; que en esa
« virtud proponía substituir, en vez de las palabras « co-
« metidos contra la Confederación », las de « sujetos a
« la jurisdicción federal ». Puesta a votación en esta for-
« ma resultó unánimemente aprobada. » (1).

Tratándose de la letra estricta de la ley y dada la organización de los tribunales de la capital, parecería que la facultad presidencial no llega hasta indultar o conmutar penas impuestas por la justicia de la ciudad de Buenos Aires. No es esa la jurisprudencia sancionada entre nosotros, y se comprende que no lo sea, porque pugnaría con el espíritu de nuestra constitución. Ha querido que el presidente no se inmiscuya en los asuntos judiciales que pertenezcan a las provincias, y que ejercite esa atribución primordial sólo en los casos de penas impuestas por tribunales nacionales, y tan nacionales son los tribunales que se denominan federales, como los tribunales ordinarios de la capital de la República.

No son todos los delitos los que dan margen a la facultad de conmutar o indultar; la cláusula exceptúa aquellos en que se aplican penas a sus autores por acusación de la cámara de diputados.

El juicio político se ejercita contra determinados magistrados, contra el mismo presidente de la República, contra sus ministros. Si se lleva a efecto la destitución por el congreso y el delincuente se somete más tarde a la justicia ordinaria para que ésta le aplique el castigo. Hay el tenor de que, en uso de la atribución de indultar, el presidente, por motivos de favor o de partidismo, borre la criminalidad del acto. Es por eso que se ha prohibido el ejercicio de tal atribución, tanto más, cuanto que el delito que se imputa al funcionario destituido ha sido ya

(1) «Diario de sesiones del congreso general constituyente.» Pág. 183.



considerado por la cámara de diputados por dos tercios de votos, por el senado del mismo modo y por los tribunales de justicia, en todas sus instancias, al aplicar la pena.

Se discute, y con razón, si es conveniente dar la potestad de indultar y conmutar a los poderes ejecutivos.

« Beccaria ha hecho observar, escribe Story, que el
« poder de perdonar no debe existir bajo una adminis-
« ción de justicia perfecta y que la introducción de este
« poder en una constitución es la confesión tácita de la
« imperfección de la administración judicial. Pero si esto
« es un defecto, él procede, en general, de la debilidad de
« la naturaleza humana, y a este respecto el poder de per-
« donar no es más censurable que cualquiera otra prerro-
« gativa del gobierno. Porque cada prerrogativa, en cier-
« to modo, tiene su origen en alguna enfermedad huma-
« na. Pero si se quiere decir que el poder de perdonar
« admitido en una legislación es una prueba de su imper-
« fección, esta proposición puede negarse, a lo menos de-
« bería ser demostrada. » (1).

Si se recurre a los comentadores penalistas y constitucionalistas que defienden la facultad de perdonar, se encuentra que todos hacen exactamente los mismos argumentos.

Dicen, desde luego, que la ley no puede conocer, no puede prever todas las causas y todas las modalidades de un delito; no puede determinar previamente el grado de criminalidad del delincuente, y no debe dejar al arbitrio judicial un campo de acción muy extenso, porque habría el peligro de que los jueces se dejasen guiar por impresiones del momento.

Si esto es así, el cargo fundamental se dirige al poder legislador. La ley penal debe prever las variedades posi-

(1) STORY.—Comentarios (trad. de Calvo) T. II. Pág. 248.



bles en la criminalidad; no debe juzgar a todos los criminales con el mismo cartabón, y necesita dejar al poder judicial amplitud de criterio, si no se le quiere convertir en un esclavo servil de la ley, que lo lleve a monstruosas anomalías.

Pero aunque la ley no tuviera esa elasticidad; aunque no se pudiera dar esa amplitud al poder judicial ¿por qué ha de estar el ejecutivo en mejores condiciones que los tribunales para juzgar de los antecedentes del proceso, de la mayor o menor criminalidad del delincuente? Si en un caso las leyes obligaran a aplicar una pena que se conceptúa extremadamente rigurosa, podría crearse un tribunal de equidad para este objeto o concederse al ejecutivo la facultad de perdonar, en tal caso, pero sólo con el informe previo y *favorable* de la administración de justicia. Así, no se sacaría al ejecutivo de la órbita de sus atribuciones para dejar sin efecto fallos que tienen a su favor la presunción de verdad de la cosa juzgada.

Se dice también que la imperfección de las pruebas judiciales es tanta, que los jueces se ven obligados a fallar por presunciones, las cuales aparecen a veces con tales caracteres, que inclinan el espíritu hacia la existencia de la criminalidad; pero que más tarde puede demostrarse de una manera eficiente que los jueces se han equivocado al fallar, y que, en consecuencia, conviene dejar al poder ejecutivo la facultad de perdonar y evitar estas grandes injusticias. Si el caso raro se presentase, podría dejarse también a los tribunales judiciales la facultad de reabrir los procesos, cuando nuevas pruebas hicieran posible el cambio de criterio respecto de la criminalidad de un malhechor; o podría dejarse la facultad de indultar o conmutar al presidente de la República, no como atribución propia y exclusiva, sino a requisición de los mismos tribunales, si es que se quiere maniatar a éstos, contra las reglas más elementales de la ciencia moderna.



Se agrega que la facultad de perdonar del presidente de la República es un aliciente para la enmienda de los encerrados en las cárceles, que se hace factible con la esperanza del perdón.

Es un error. El perdón no debe ser considerado como un aliciente de la enmienda. Si sólo la esperanza de obtener la libertad es lo que señala a un detenido una ejemplar conducta, es fácil, muy fácil, que esa conducta sea hipócrita, y que tras la enmienda aparente se esconda un peciniente empedernido. *

Por último, se dice que la facultad de los poderes públicos de castigar debe traer aparejada la de perdonar. Pero la pena no es un castigo propiamente tal, de acuerdo con la ciencia penal contemporánea. La sociedad no es tutor de conciencia, ni busca la expiación moral del delincuente: busca sólo salvaguardar, mantener el orden público, evitar que las actividades individuales perniciosas produzcan delitos que la afecten. Si esto es así, no hay castigo, y en consecuencia, no puede haber perdón. La pena es una medida de seguridad que aplica un poder creado especialmente para ese efecto, que estudia con serenidad y templanza las exigencias sociales, y que de acuerdo con ellas se pronuncia; que observa científicamente al delincuente y le aplica el correctivo que merece.

Si el poder administrador, saliendo de la órbita de su acción propia, se deja guiar exclusivamente por la presión de sus simpatías unas veces, por la presión de las circunstancias otras, el perdón o el indulto aniquilan la magestad de los fallos y la autoridad de que se busca revestirlos.

Pero, si se acepta que debe haber un poder extraño al judicial encargado de indultar y conmutar las penas, ninguno es más apropiado que el poder ejecutivo. El poder legislador, que sería el otro que pudiera ejercitar tal atribución, compuesto de muchos miembros, está en



condiciones de ser más fácilmente arrastrado por la pasión, los sentimientos o las impresiones externas en un sentido o en otro.

Inc. 7. « Concede jubilaciones, retiros,
« licencias y goce de montepíos, con-
« forme a las leyes de la Nación.»

« Por *jubilación* se entiende la continuación de los salarios asignados a un puesto, después de haber cesado « de prestar sus servicios en él el funcionario civil que « antes lo desempeñaba. *Retiro* es la jubilación de los « militares; y *licencia* es el permiso concedido a los funcionarios civiles para poder faltar a sus empleos durante algún tiempo. La palabra *montepíos* equivale a « cajas de ahorros, establecidas bajo la autoridad de la « Nación, con el objeto de que los empleados encuentren « medios de subsistir en su vejez. » (1).

El poder ejecutivo no tiene sobre este punto facultades ilimitadas: concede jubilaciones, retiros, licencias y goces de montepíos *conforme a las leyes de la Nación*, es decir, el congreso es el que tiene la atribución privativa de reglamentar las materias a que el inciso 7.º se refiere, dejando al poder ejecutivo nada más que la ejecución de las leyes. Es, pues, un precepto que encuadra dentro de las facultades generales que corresponden al presidente de la Nación.

Tal vez el temor de los excesos en que pudiera incurrir una sola persona encargada de otorgar favores es lo que ha decidido a los constituyentes argentinos a circunscribir la prerrogativa a límites estrechos y tan estrechos que

(1) ESTRADA. — Op. cit., Pág. 509.



no puede considerarse ésta como una atribución del poder ejecutivo, sino como una consecuencia de sus atribuciones ordinarias.

Inc. 8. « Ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en terna del « senado.»

Inc. 9. « Concede el pase o retiene los « decretos de los concilios, las bulas, « breves o rescriptos del sumo pontífice de Roma con acuerdo de la « suprema corte, requiriéndose una « ley cuando contienen disposiciones « generales y permanentes.»

Las atribuciones del poder ejecutivo, por lo que hace a las relaciones de la Iglesia y del Estado, han sido indicadas ya, y es inútil, en consecuencia, volver sobre ellas. Al estudiar estas relaciones, se percibe que hay materias de incumbencia exclusivamente judicial y otras de incumbencia exclusivamente ejecutiva. El patronato es reglamentado por el congreso; pero corresponde al presidente de la República, en cuanto a su ejecución, y al poder judicial en cuanto se refiere a la aplicación de las leyes, para decidir las controversias que emerjan.

Inc. 10. « Nombra y remueve los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del « senado; y por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, los « oficiales de sus secretarías, los « agentes consulares y demás empleados « de la administración cuyo nombramiento no está reglado de otra « manera por esta constitución.»

Pocas cláusulas constitucionales en Estados Unidos han dado lugar a mayores y más agitadas desavenencias que la pertinente al nombramiento de empleados y funciona-



rios públicos. Su texto está concebido así: «Designará
« (el presidente), y con anuencia y consentimiento del
« senado nombrará a los embajadores y demás ministros,
« a los cónsules, a los jueces del tribunal supremo y a
« todos los demás funcionarios de los Estados cuyo nom-
« bramiento no esté aquí prescripto que se haga de otro
« modo, y cuyos cargos existan por una ley. Pero el
« congreso podrá, por una ley, confiar el nombramiento
« de los empleados que le parezca, ya al presidente, ya a
« los tribunales, ya a los jefes de los departamentos.» (1).

La consecuencia de este precepto es que todos los empleados de los Estados Unidos sean nombrados en la forma que la ley prefije, salvo aquellos acerca de los cuales la constitución determina procedimientos especiales.

Pero la constitución calla sobre el poder de remover o destituir. ¿Corresponderá al poder ejecutivo exclusivamente, jefe de la administración y responsable de sus actos, o habrá que estar a las reglamentaciones del congreso?

«El consentimiento del senado deberá ser necesario para
« remover, lo mismo que lo es para nombrar», leemos en *El Federalista*: «pero uno de sus autores, Madison,
« no trepidaba en reconocer la facultad presidencial en
« una frase ya citada; la remoción injusta de empleados
« meritorios sujetaría al presidente a juicio político.»

Durante la administración de Washington se afirmó la prerrogativa del poder ejecutivo con el voto decisivo del vicepresidente. La cuestión fué agitada de nuevo bajo la administración de Johnson, y el poder fué negado explícitamente por el bill de guerra contra Johnson, expedido en Marzo 2 de 1867. Comentándolo, dice Paschal: «Sin pretender afirmar positivamente la constitucionalidad de la ley, el autor se aventura a predecir que ningún partido político removerá jamás enteramente la

(1) Art. II. Sección II. Pág. 2.



« restricción, ni elegirá la tenencia de empleados entera y
« exclusivamente a la voluntad del presidentes. El mal
« verdadero resulta del demasiado grande patrocinio que
« está en manos del ejecutivo acordar, y de las influen-
« cias corruptoras que por largo tiempo se han empleado
« tan abiertamente para la distribución de la protección
« federal, con el objeto de imperar en las elecciones de
« los Estados. El mal podría solamente evitarse y las elec-
« ciones presidenciales serían pacíficas y seguras, por un
« cambio orgánico que colocara la elección de los ma-
« gistrados federales en donde las constituciones de los
« Estados generalmente la han colocado: en las manos
« del pueblo. Si el tiempo ha mostrado que el principio
« democrático electivo puede ser dejado a la sabiduría
« de la elección, ¿por qué no aplicar la regla a muchos
« grados de los empleados federales? » (1).

Story, por su parte, que repudia la elección popular de los empleados diciendo que « difícilmente puede con-
« siderarse por los hombres de estado como un medio
« practicable », defiende la atribución presidencial de remover.¹ Kent es de la misma opinión, y se fundan am-
bos en razonamientos análogos a los que hacía valer Hol-
man en la cámara de representantes en una de las turbu-
lentas sesiones en que se trató el *impeachment* contra
Johnson: « Nuestra constitución, decía, define claramen-
« te las relaciones de los agentes ejecutivos, y en parti-
« cular de los miembros del gabinete con el presidente;
« declara a éste personalmente responsable del gobierno
« de la República... ¿Cómo admitir, después de una ex-
« periencia casi secular, que pueda llenar conveniente-
« mente sus funciones eminentes y velar por la fiel eje-
« cución de las leyes, sin guardar el control supremo de

(1) PASCUAL.—«Anotaciones a la constitución de Estados Unidos.» (Trad. de N. A. Calvo) T. I. Pág. 359.



« las altas administraciones y de los ministros colocados
« bajo sus órdenes? ¿Nos permite, acaso, la justicia ha-
« cerlo responsable e impotente a la vez, manteniendo
« contra su voluntad en los puestos elevados a adversa-
« rios de su política? »

En nuestros viejos ensayos constitucionales, la facultad de nombrar empleados y funcionarios se encuentra minuciosamente reglamentada.

El estatuto de 1815 le dedica los artículos 11, 13, 14, 15 y 16 del capítulo I, sección 3.^a Del texto de sus disposiciones se desprenden las siguientes reglas:

1. El director nombra por sí, a los embajadores, cónsules y enviados para las demás naciones, y potencias extranjeras: los tres secretarios de gobierno, guerra y hacienda y sus respectivos oficiales.

2. La provisión de empleos en el ramo de hacienda la hará el director a propuesta de los respectivos jefes del ramo a que correspondan, por escala de antigüedad y servicios.

3. Los funcionarios públicos que deben tener la calidad de letrados serán nombrados por el director a propuestas que harán las respectivas cámaras de apelaciones.

4. La duración de todo empleado será la de su buena y exacta comportación y será removido siendo inepto o delinciente con causa probada y audiencia suya, a no ser de los exceptuados en el estatuto.

El reglamento provisorio de 1817 señala una norma general y comprensiva: « Proveerá (el director) a todos
« los empleos políticos, civiles, de hacienda y otros cua-
« lesquiera, por el método y en la forma prescripta por
« el reglamento », (1) y así con otras palabras se repite en las constituciones de 1819 (artículo 85) y de 1826 (artículo 97). Para algunas designaciones exigen estas constituciones el acuerdo del senado.

(1) Art. 21, cap. I. Sección 3.



El Código fundamental que nos rige ha cortado las cuestiones a que podría dar nacimiento el nombramiento de empleados, sin temor de acrecentar la importancia del poder ejecutivo, al cual se ha buscado hacer fuerte y vigoroso.

Dejando de lado por ahora los funcionarios de orden judicial, el inciso 10 estatuye:

1.° Que el presidente nombra y remueve, con acuerdo del senado, a los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios; y

2.° Que el presidente nombra y remueve, por sí sólo los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y demás empleados de la administración.

Cualesquiera que sean las deficiencias del precepto, es él, en nuestro concepto, tan categórico, que excluye la necesidad de comentarlo.

El acuerdo del senado sólo se exige para los representantes de la Nación en el exterior. Es una garantía más de seriedad y acierto en la designación de funcionarios que pueden comprometer la paz pública y la integridad del territorio con una actitud intemperante o errada.

Las leyes reglamentarias han determinado el acuerdo o anuencia senatorial tratándose del intendente municipal, de los directores de los bancos oficiales, etc. Por excelentes que sean los motivos que aconsejaron el recaudo no podrán ser concordados con el principio constitucional, como no puede serlo tampoco la atribución que alguna vez se ha arrogado el poder ejecutivo de separar ministros diplomáticos, sin dar al senado la intervención que le compete en tan grave emergencia.

Sucesos recientes han hecho que se discuta en la prensa diaria, sobre todo, si el congreso puede reglamentar la facultad ejecutiva de nombrar empleados, si puede imponer los ascensos o los concursos. La opinión, predomi-



nante en el sentido afirmativo, se ajusta al espíritu de nuestra ley suprema.

El artículo 16 proclama el principio de que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Hemos visto antes que este derecho, como todos los reconocidos, puede ser reglamentado, y que debe serlo por el congreso por medio de leyes, según se desprende del artículo 28. Es más; el congreso crea y suprime empleos (inciso 17, artículo 67) y hace todas las leyes que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos por la constitución al gobierno de la República (artículo 67, inciso 28). Si, pues, como no puede dudarse, el poder de nombrar empleados es concedido por la constitución al presidente, las cámaras pueden hacer todas las leyes que sean convenientes para ponerlo en ejercicio. La lógica es de hierro.

Inc. 11. « Hace anualmente la apertura
« de las sesiones del Congreso, reuni-
« das al efecto ambas cámaras en la
« sala del senado, dando cuenta en
« esta ocasión al congreso del estado
« de la Nación, de las reformas pro-
« metidas por esta constitución y
« recomendando a su consideración
« las medidas que juzgue necesarias
« y convenientes.»

La apertura de las sesiones parlamentarias hecha por el presidente, si es fórmula hueca y sin alcance, bien pudo suprimirse de un código de preceptos obligatorios; si es un recaudo esencial para que el congreso funcione, es un remedio absurdo de prácticas monárquicas, que resienten el régimen democrático y hacen creer que los cuerpos de liberantes, de inferior gerarquía al poder ejecutivo, necesitan su venia para comenzar sus tareas. Como los tres



departamentos del gobierno se entrelazan sin dependencia recíproca, esa creencia, que fluye del precepto, repugna a la base angular de nuestras instituciones.

Al abrir las sesiones, el presidente da cuenta, en un mensaje, que tiene, por las solemnidades que lo rodean, todas las exterioridades del *discurso de la corona*, del estado de la Nación y de las medidas que demanda su bienestar.

Con esa noticia que los representantes del pueblo adquieren por órgano autorizado, están habilitados para desempeñarse con el mayor y más exacto acopio de datos que el que pudieran adquirir, por sí mismo, sin conocer las tendencias del jefe del Estado.

Inc. 12. «Prórroga las sesiones ordinarias del congreso o lo convoca a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.»

Digimos ya que se confiere la atribución de prorrogar las sesiones de las cámaras y de convocarlas a sesiones extraordinarias al poder ejecutivo, porque, por la naturaleza de sus funciones, se encuentra en inmediato contacto con las exigencias públicas, y está en mejor situación que los otros, para conocer el verdadero estado de la opinión.

Inc. 13. «Hace recaudar las rentas de la Nación, y decreta su inversión con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.»

Apenas si podría concebirse un precepto más inútil, una redundancia más evidente.



El poder ejecutivo tiene a su cargo la administración del país, preceptúa el inciso 1.º del artículo que examinamos. La administración abarca materias complejas y variadas, entre las cuales está la de recaudar las rentas y decretar su inversión. Cuantos argumentos se formularan para propiciar el inciso 13 se harían valer para incluir en el artículo 86 los detalles infinitos que la práctica cotidiana ofrece a la consideración de cada ministerio, de cada sección, de cada departamento, de cada oficina.

Ocupándose de él, dice Estrada: « perfectamente inútil, « porque de otro modo sería imposible la marcha de la « administración. No es más que la consecuencia de lo « dispuesto en el primer inciso de este artículo. » (1).

Inc. 14. « Concluye y firma tratados de
« paz, de comercio, de navegación o
« de alianza, de límites y neutralidad
« concordatos y otras negociaciones
« requeridas para el mantenimiento
« de buenas relaciones con las po-
« tencias extranjeras. Recibe sus mi-
« nistros y admite sus cónsules. »

En la República, el manejo de las relaciones exteriores está en manos de la representación nacional, del congreso y poder ejecutivo; en esto se diferencia de la constitución de Estados Unidos, que confiere la atribución de representar el país ante las potencias extranjeras al poder ejecutivo con acuerdo del senado.

Pero los diputados y senadores, en conjunto, unidos al presidente de la Nación no pueden llevar a cabo los trámites, muchas veces largos, que suscita la celebración de un tratado. Es indispensable que haya una voluntad única a la cual se someta la deliberación y el procedimiento del tratado, sin perjuicio de que esa voluntad sea con-

(1) ESTRADA.—Op. cit. Pág. 510.



traloreada más tarde por la acción del parlamento. Y nadie se encuentra en mejor situación de iniciar las negociaciones diplomáticas y de llevarlas a término que el presidente, que como jefe de la administración, como obligado a conocer en sus íntimos detalles las necesidades públicas, puede comprender mejor que cualquier otro poder las conveniencias nacionales, traducidas en las cláusulas de los tratados que se aplican entre las potencias.

La atribución presidencial, por más que parezca lata, según el texto del inciso, no llega más allá. El presidente de la República no es soberano, como lo es el monarca en los imperios y en los reinos. En las repúblicas el poder ejecutivo está subordinado a la voluntad de la Nación. En las monarquías, se considera que la corona maneja las relaciones exteriores a su libre albedrío, y es tan aceptada esta máxima, que aun en los países donde impera el régimen parlamentario, el ministerio, emanado de las cámaras, no tiene necesidad de contar con la anuencia de su mayoría para llevar a cabo los tratados o negociaciones diplomáticas. En Inglaterra, por ejemplo, la corona, por sí, firma cualquier convención de carácter internacional, sin necesidad de recurrir a las cámaras para su aprobación ulterior: sólo cuando hay una cláusula que modifica el derecho interno del país o afecta la constitución nacional, el parlamento tiene la intervención pertinente.

Inc. 15. « Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación. »

La constitución norteamericana contiene una cláusula análoga: « El presidente, dice, mandará en jefe el ejército y armada de los Estados Unidos. » (1).

(1) Art. II, Secc. II, Párraf. I.



Y no podría ser de otra manera. Si se ha sostenido la conveniencia de que el poder ejecutivo sea unipersonal, por la multiplicidad de materias que comprende su acción, estas ventajas se acentúan más y más y cuando se trata de la jefatura de las tropas, que no es posible llevar de un punto a otro del territorio, para hacerlas concurrir allí donde una exigencia ineludible se haga sentir, sin que una voluntad única pueda obrar con celeridad. No se comprende que el mando de los ejércitos dependa de muchas voluntades que deliberen sobre la conveniencia de adoptar una medida, obstaculizando la rapidez de los movimientos militares. Por eso, en todas partes se ha reconocido al encargado del poder ejecutivo como jefe de las tropas en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

Pero « el presidente, escribe Paschal, no está obligado « a tomar personalmente el mando de la milicia, cuando se convoca al servicio activo del gobierno general; « puede colocarla bajo el mando de los oficiales del ejército de los Estados Unidos, a quienes, en su ausencia, « puede delegar los poderes investidos en él por la constitución. » (1).

Inc. 16. « Provee los empleos militares
« de la Nación, con acuerdo del sen-
« ado, en la concesión de los em-
« pleos o grados de oficiales supe-
« riores del ejército y armada; y por
« sí solo en el campo de batalla.»

Los americanos han sido más cautos, más temerosos de que el favor del presidente le rodee de una cohorte de mercenarios de espada que pongan en peligro las instituciones y las libertades.

En la República Argentina, donde las atribuciones del

(1) PASCHAL. (Trad. de Calvo). T. I. Pág. 335.



poder ejecutivo son más amplias, como hemos tenido ocasión de notar, no se ha visto este inconveniente, que es, sin embargo, real. Los favores presidenciales, no tanto en la República Argentina, cuanto en otras repúblicas americanas, han dado por resultado los entronizamientos permanentes del militarismo que hace y deshace a su antojo presidencias y legislaturas a virtud de las consideraciones que recíprocamente se deben con el primer magistrado.

Entre nosotros está resuelto, según se ha visto, que en las promociones hasta el grado de coronel basta la voluntad presidencial; desde coronel se requiere el acuerdo del senado, salvo los casos de ascensos en el campo de batalla, en los cuales el jefe del ejército hace por sí las promociones.

La ley podría evitar los peligros evidentes de la cláusula constitucional aplicada en toda su latitud. Hemos dicho que el congreso tiene la facultad de reglamentar los poderes ejecutivos para ponerlos en ejercicio y de dictar todas las medidas que sean convenientes a ese fin. Ninguna más conveniente que la de impedir las promociones a destajo. Podría, quizás, imponerse siempre y en todos los casos la antigüedad, en tiempo de paz, como justificativo del ascenso; podría señalarse un número fijo de oficiales subalternos, lo mismo que existe de oficiales generales y coroneles. Así, sin duda alguna, la autoridad presidencial sería menor, y el resultado de esa atribución, contenida en el inciso que nos ocupa, sería menos temible.

Inc. 17. « Dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres y « corre con su organización y distribución, según las necesidades de « la Nación.»

En este inciso es donde se ve más patente la enorme suma de atribuciones conferidas al presidente de la Re-



pública. Sin hacer distinciones de tiempo ni de lugares, el poder ejecutivo puede llevar las fuerzas nacionales a cualquier punto de la Nación.

Se ha notado muchas veces que el ejercicio de esta atribución conduce hasta situar las fuerzas en los parajes donde no son más necesarias con fines estratégicos, para defender gobiernos huérfanos de opinión o para atacar gobernantes sustentados por el pueblo de la localidad.

Al lado de este inconveniente real y positivo se observan los que resultarían, tan reales y positivos como aquél, si no se dejara al arbitrio del presidente la facultad de mover las fuerzas nacionales. La ubicación de tropas, en tiempo de paz es de tan alta trascendencia para una complicación efectiva, que debe siempre preverse, pues si no se hace de una manera acertada, se compromete el éxito de una campaña.

Es sobre todo en países como el nuestro, de extensos territorios, a cuyos confines no es dable transportar elementos bélicos con celeridad, en los que el poder de moverlos se exige con caracteres más imperativos.

No es posible dejar a los parlamentos la facultad de discutir este punto, porque, aun cuando se lo resuelva en sesión secreta, los motivos de la ubicación de las fuerzas podrán trascender, salvando las paredes de su recinto. Además, no es posible dejársela, porque con las discusiones que puedan seguir a la proposición de una medida semejante, no se llega jamás a resultados perentorios y eficientes, como los reclaman las necesidades del país.

Inc. 18. « Declara la guerra y concede
« patentes de corso y represalias
« con autorización y aprobación del
« congreso.»

Este inciso no reclama mayor estudio. Hemos dicho que las facultades de declarar la guerra, hacer la paz y con-



ceder patentes de corso, son facultades legislativas. El acto material de hacer la declaratoria, de poner el cúmplase a la ley, es lo único que hace el presidente de la República. Es ésta una derivación lógica, una consecuencia necesaria de sus poderes generales como ejecutor de las leyes del congreso; no es una atribución especial, peculiar del presidente.

Inc. 19. « Declara en estado de sitio uno
« o varios puntos de la Nación, en
« caso de ataque exterior y por un
« término limitado: con acuerdo del
« senado. En caso de conmoción in-
« terior, sólo tiene esta facultad.
« cuando el congreso está en receso.
« porque es atribución que corres-
« ponde a este cuerpo. El presidente
« la ejerce con las limitaciones pres-
« critas en el art. 23.

Las facultades presidenciales en cuanto al estado de sitio han sido estudiadas en oportunidad. (1),

Inc. 20. « Puede pedir a los jefes de to-
« dos los ramos y departamentos de
« la administración, y por su con-
« ducto a los demás empleados, los
« informes que crea convenientes, y
« ellos son obligados a darlos.»

Esta cláusula es absolutamente inútil. Claro es que quien tiene a su cargo la administración de un país, quien es su jefe, puede pedir a sus subordinados, no sólo los informes, sino todo lo que considere necesario y conveniente para la marcha de la misma administración.

(1) Tomo I, Página 472.



En Estados Unidos, donde existe un precepto concordante con el inciso que estudiamos, se ha hecho notar también su inutilidad; pero Story piensa que debe mantenerse, porque en épocas de crisis los empleados podrían negarse a dar los informes que se solicitan. Es posible que el caso llegue en Estados Unidos, donde no es atribución presidencial la de remover los empleados, o donde, por lo menos, no está claramente señalada por la constitución; pero en la República, donde todos los empleados deben a sus jefes la obediencia que deriva de sus funciones, no cabe dudar de que debe darse al presidente todos los informes y datos que necesite; si no lo hacen, la destitución es una medida de que puede hacer uso inmediatamente.

Inc. 21. « No puede ausentarse del territorio de la capital sino con permiso del congreso. En el receso de éste sólo podrá hacerlo sin licencia por graves objetos del servicio público.»

Se ha objetado, y con razón, la colocación de este inciso: « El presidente de la Nación, dice el artículo 86, « tiene las siguientes atribuciones: . . . No puede ausentarse de la capital. » Realmente no es esta una atribución.

La prohibición de salir del territorio de la capital de la República se explica, porque el encargado de la administración, que requiere una dedicación extraordinaria, no debe abandonar sus tareas sin licencia. Así como ella es indispensable para los subalternos, que deben obtenerla de sus superiores gerárquicos, así también el presidente de la República, en el mismo caso, debe pedir permiso, no al superior gerárquico, porque no lo tiene, pero sí a otro poder igual: al congreso.



El inciso va más allá todavía, desde que prohíbe al presidente salir de la capital, y esto porque en la capital es donde debe tener su domicilio el primer magistrado, donde están radicadas las oficinas centrales de la administración, donde se requiere su presencia inmediata para atender los conflictos que puedan surgir en circunstancias inesperadas, y que no cabe dentro de lo verosímil en la marcha de la administración de un Estado, que no encuentre un funcionario que los dirima sin dilación. Ausentándose el presidente y domiciliándose fuera de la capital, fuera del local donde todo el país sabe que él reside, no deja en su reemplazo un funcionario encargado de desempeñar las atribuciones que le son propias. No es posible, pues, que se aleje el presidente de la República, sin el recaudo prescripto.

En el receso del congreso, puede producirse la necesidad de abandonar la capital, y en esas condiciones, la licencia no se obtiene fácilmente. Siendo, como es, jefe del ejército, podría llegar la ocasión de que quisiera ponerse personalmente al frente de las fuerzas en momentos de conmociones internas o de ataques externos. Graves objetos de salvación pública autorizarían el abandono del cargo, durante el receso, sin la venia parlamentaria.

Inc. 22. « El presidente tendrá facultad
« para llenar las vacantes de los
« empleos, que requieran el acuerdo
« del senado, y que ocurran durante
« su receso, por medio de nombra-
« mientos en comisión, que espirarán
« al fin de la próxima legislatura.»

En la constitución de 1853 estaba redactado así: « En
« todos los casos en que según los artículos anteriores
« debe el poder ejecutivo proceder con acuerdo del sena-



« do, podrá, durante el receso de éste, proceder por sí
« sólo, dando cuenta de lo obrado a dicha cámara en la
« próxima reunión, para obtener su aprobación. »

Los reformadores de 1860 penetraron el error que envolvía el inciso en esa forma, y se extendieron en consideraciones para apoyar la substitución que proyectaron y sancionaron.

« Todas las constituciones, y muy especialmente las
« federales, se lee en el informe de la comisión, han buscado un correctivo a la facultad peligrosa y corruptora
« depositada en manos de un solo hombre, de distribuir
« empleos honoríficos y lucrativos de un orden elevado.
« De aquí la necesidad de sujetar a un acuerdo previo el
« nombramiento de los ministros diplomáticos, los obispos, los altos empleados de la milicia y jueces superiores, sometiendo al senado la facultad de prestar ese
« acuerdo. La constitución federal ofrece aparentemente
« esta garantía, pero como sucede con las garantías individuales, ella desaparece totalmente por otro artículo lo que la anula, librando a la buena voluntad o al antojo del presidente, distribuir esos empleos sin previo
« acuerdo. He aquí los casos en que el presidente necesita del acuerdo del senado para proceder: 1.° Para
« nombrar los magistrados de la corte suprema y demás
« tribunales federales; 2.° Para la presentación de obispos; 3.° Para nombrar o remover los agentes diplomáticos; 4.° Para la concesión de empleos o grados superiores del ejército y armada; 5.° Para declarar el
« estado de sitio en caso de ataque exterior. Todo esto
« queda anulado por el inciso 23 del mismo artículo 83.
« En él se dice que en el receso del senado podrá el presidente usar por sí solo de las facultades que requiere
« el acuerdo de aquel cuerpo; dándole cuenta de lo obrado en la próxima reunión; y como (según se ha visto
« ya) con no proponer remociones o nombramientos



« durante las sesiones del congreso, queda al arbitrio
« del presidente proponer obispos, nombrar o distribuir
« agentes diplomáticos, hacer coroneles o generales, ins-
« tituir jueces, resulta que es ilusoria la garantía del
« acuerdo previo del senado, pues no cabe facultad de-
« liberativa que ejercer respecto de obispos presentados
« al papa, o jefes superiores de milicia puestos ya en
« posesión de sus empleos, siendo por lo tanto obliga-
« ción de dar cuenta de lo hecho una mera formalidad
« para cohonestar el abuso, formalidad que, por otra
« parte, tiene mucho de vejatorio para el senado. Por
« lo tanto, la comisión proponé la reforma de dicho ar-
« tículo, redactándolo de manera que sólo se acuerde al
« presidente la facultad de proveer las vacantes que
« ocurran durante el receso, por nombramiento en co-
« misión, que expirará al finalizar la próxima reunión
« del congreso. » (1).

(1) Redactor. Pág. 84.

CAPITULO XIII



Sumario: I.—Ministerio. Su importancia.—II. Diversos sistemas de organización ministerial. Ministerio parlamentario. Ministerio de origen ejecutivo. Ministerio Mixto. — III. Carácter y número de los Ministros en la República.—IV. Responsabilidad y funciones de los Ministros.—V. Memorias. — VI. Relaciones en el congreso.

Art. 87. « Cinco ministros secretarios, a
« saber: del interior, de relaciones
« exteriores, de hacienda, de justi-
« cia, culto e instrucción pública, y
« de guerra y marina, tendrán a su
« cargo el despacho de los negocios
« de la Nación, y refrendarán y le-
« galizarán los actos del presidente
« por medio de su firma, sin cuyo
« requisito carecerán de importancia.
« Una ley destinará los ramos del
« respectivo despacho de los minis-
« terios.»

I. Ministerio. Su importancia.

Tomada en un sentido general, la idea de funciones ministeriales remonta su origen al de las sociedades organizadas. En repúblicas y monarquías, bajo todos los regímenes políticos ensayados en la vida de la humanidad, una porción del poder ejecutivo ha sido confiada a agentes más o menos numerosos, cuya importancia ha aumentado sin cesar.

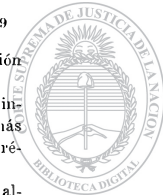
Los negocios del Estado de tan complejas proyecciones, jamás han podido ser atendidos en sus infinitos por-



menores por una sola persona. Esta material imposibilidad, por una parte, y la convicción de que la omniciencia no es patrimonio del hombre, por la otra, hicieron nacer, aún entre los déspotas más absolutos, la costumbre inveterada de asesorarse de varones prudentes y versados en los graves asuntos públicos. Alfonso el Sabio no expresaba sólo un rasgo de magnanimidad, sino que obedecía también a los dictados de una necesidad suprema, cuando decía: « cosa digna es a la real magnificencia, según su leable costumbre, tener tales varones de consejos cerca de sí y hacer y ordenar todas las cosas por consejos de los tales. »

El conde Francqueville, en la relación hecha ante la academia de ciencias políticas con motivo del premio Odillon Barrot, en el concurso de 1890, observaba: « Los progresos de la civilización, la formación de vastos Estados, la complicación siempre creciente del papel del gobierno han tenido por efecto acrecentar las cargas y las responsabilidades del poder central. Cuanto más pesado se ha hecho el fardo, más extensa ha sido la parte que el jefe del Estado ha debido dejar a sus consejeros. Llegó por fin una hora en que el espíritu de libertad sopló sobre el mundo, en que la monarquía absoluta se convirtió en monarquía constitucional. La transformación no ha sido universal, y si es completa en algunos países, es aún imperfecta en muchos otros: no ha sido iniciada siquiera, en el este de la Europa. . . La institución simple y rudimentaria de los ministros se ha convertido, poco a poco, en un mecanismo poderoso: el gabinete, obra sabia y complicada, aunque sea el producto de las circunstancias más bien que de la ciencia humana. »

En la actualidad, por más que las constituciones atribuyan al primer magistrado del país las funciones



ejecutivas, en su más comprensiva latitud, la afirmación no es siempre exacta o no lo es en igual medida.

La importancia del ministerio es varia; grande, indubitada en los países de régimen parlamentario, más reducida, pero siempre notable, en las naciones de régimen gubernamental.

« Atendiendo a la organización y definición que alcanza el ministerio, a la intervención nominal que el jefe del Estado tiene en la mayoría de las funciones que se les atribuyen, y a la efectiva que en dichas funciones tienen los ministros individual o colectivamente, puede inferirse que en aquellos países donde la importancia de éstos llega a constituirlos en cuerpo político, que varía según los cambios de la opinión reflejados en el parlamento, el ministerio es un poder aparte y distinto del que corresponde al jefe del Estado. Por eso en estos países se puede hacer la distinción a que aludía Benjamín Constant, entre el poder del jefe del Estado, (del rey, del presidente) y el poder del gabinete o consejo de ministros. » (1).

Y atendiendo a la organización y definición que alcanza el ministerio de las naciones en que se considera a sus miembros como simples secretarios del despacho, su poder no es de tanta trascendencia, sin duda, no forma un rodaje separado del mecanismo institucional; pero sus atribuciones son gravísimas de hecho, porque con sus consejos y aún con su acción se dirige la administración pública.

(1) POSADA.—« Tratado de derecho político », 1894. T. II. Pág. 588.



II. **Diversos sistemas de organización ministerial. Ministerio parlamentario. Ministerio de origen ejecutivo. Ministerio mixto.**

No es posible clasificar con entera y completa exactitud las múltiples organizaciones ministeriales; un simple detalle las altera tan fundamentalmente, que modifica su carácter. Además, las diferencias se hacen sentir en todos los órdenes de las relaciones ministeriales con el público, con el jefe del Estado, con el parlamento.

Generalmente se opone al ministerio parlamentario de la Inglaterra el ministerio presidencial de los Estados Unidos, señalados ambos como tipos que encierran los rasgos diferenciales más acentuados. La costumbre, que se encarga de suavizar las asperezas de derecho estricto, ha dado por resultado que el parangón pueda hacerse sin inconvenientes, pero el texto legal, como veremos, hace del gabinete norteamericano, si fuera correcta la expresión *gabinete* en este caso, una entidad mixta con arraigo en el poder ejecutivo y en el congreso a la vez.

Franqueville define el ministerio parlamentario de Inglaterra diciendo que « es la reunión de un cierto número de consejeros privados elegidos entre los miembros del parlamento, que pertenecen al mismo partido político, por intermedio de los cuales el soberano gobierna al país. » (1).

Son, pues, cuatro sus caracteres, a saber:

1.º Todo miembro del gabinete debe ser consejero privado;

2.º Todo miembro del gabinete debe tener asiento en alguna de las cámaras;

(1) FRANQUEVILLE. — « Le gouvernement et le parlement britannique. »
T. I. Pág. 446.



3.° Todo miembro del gabinete debe pertenecer al partido político predominante;

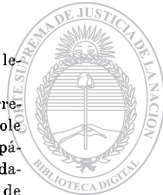
4.° El gabinete gobierna la Nación.

El consejo privado *privy council* es, en teoría, el único consejo legal de la corona, para la solución de asuntos trascendentales del Estado; pero, en realidad, su papel es hoy puramente decorativo. El número de sus miembros depende de la voluntad del monarca. El *quorum* fué un tiempo de siete consejeros; pero después de la muerte del príncipe Alberto, la reina ha presidido reuniones a la que sólo tres habían sido convocados, y decimos así, porque los consejeros no están habilitados, por el hecho de serlo, para concurrir a las deliberaciones, sin recibir orden o citación particular. Sesiones plenas no tienen lugar desde el 23 de Noviembre de 1839, día en que la reina Victoria hizo conocer sus proyectos matrimoniales.

Como el gabinete propiamente dicho no tiene existencia legal; como es sólo una institución nacida de las circunstancias, los ministros, para ser considerados asesores de su magestad, deben ingresar, al *privy council*, si antes de su designación no eran miembros de él. Dado que el consejo no requiere *quorum*, dado que la asistencia sólo es posible con previa convocatoria, las reuniones del gabinete son reuniones del consejo o al menos, así pueden conceptuarse.

Que los ministros deben tener asiento en el parlamento es un hecho indiscutible en Inglaterra, por más que no lo sea en otros países de análoga organización ministerial.

Es el partido político predominante el que imprime sus tendencias al gabinete. Su jefe, el primer ministro, es el *leader* de la fracción que cuenta con la mayoría de los sufragios en las cámaras; los demás miembros



deben seguir sus ideas y contar con la confianza legislativa.

El ministerio, por último, gobierna la nación; ha arrebatado al monarca la suma de sus poderes, dejándole únicamente una influencia moderadora y directriz, pálida y desvaída en las épocas ordinarias, pero saludable, en alto grado, en los momentos de agitación y de crisis.

El nombramiento de los ministros está, por la ley, subordinado a la voluntad de la corona, pero en el hecho es realizado por el parlamento. « El modo particular en que los ministros son seleccionados, escribe Bragehot, la ficción de que son, en sentido político, los servidores de la reina; la regla que limita la elección del gabinete a los miembros de la legislatura son accidentes no esenciales en su definición, incidentes históricos separables de su naturaleza. Su rasgo característico es que deben ser nombrados por la legislatura. » (1).

Y, en efecto, la oportunidad de elegir sólo se presenta cuando la corona revoca sus ministros, cuando éstos dimiten, cuando las cámaras los derrumban. En la época contemporánea no podría producirse el caso de que la simple voluntad del monarca bastase para obligar a los ministros a abandonar sus carteras; si la corona creyera hacer uso de su prerrogativa en una forma tal, se consideraría, indudablemente, violados los fundamentos de la constitución inglesa.

Nos queda, pues, por examinar los otros dos casos: cuando los ministros resignan el mando y cuando las cámaras los derrumban, ambos se reducen a uno sólo, a saber: cuando el gabinete dimite porque ha perdido la confianza de las cámaras.

(1) WALTER BRAGEHOT. — «The English Constitution.» Edc. de 1896. Pág. 13.



Como después veremos, la corona tiene facultad de disolver el parlamento; si no hace uso de ella, debe aceptar los hechos existentes, como se han producido. El parlamento niega su opinión al jefe del gabinete y al ministerio en masa; no es posible gobernar la nación. Para buscar la armonía entre los dos poderes, la corona se ve obligada a llamar para la organización ministerial al *leader* del partido vencedor, que cuenta con la mayoría en el congreso. Si bien la ficción está en que es la corona la que hace el nombramiento del primer ministro, este primer ministro es impuesto por el parlamento y, más todavía, por el partido político que prima en su seno, porque la clasificación del *leader* no depende de los comunes y los lores sino de las deliberaciones privadas de los partidos en acción. Hecha la designación, ocupando el *leader* un asiento en las cámaras y quedando vacante el gabinete, la corona tiene forzosamente que llamar, para formar el nuevo ministerio, a la persona que reuna las voluntades generales.

Elegido el primer ministro, que generalmente toma para sí el cargo de primer lord de la tesorería, aunque Salisbury desempeñó la cartera de relaciones exteriores, conservando la dignidad de primer ministro, se ocupa, en seguida, de repartir las otras carteras entre los miembros más importantes de su partido, que tengan una dedicación especial al departamento en que van a ejercer sus funciones.

« Ha sucedido, sin embargo, muchas veces, observa « Franqueville, que la voluntad real se ha interpuesto « para recomendar o para prohibir ciertas elecciones. « Se sabe notablemente que Jorge III rehusó largo tiempo « po admitir a Fox, y que impuso en 1801 la designa- « ción de Lord Eldon en el puesto de alto canceller. Jor- « ge IV no quiso que Canning hiciera parte del ministe- « rio de 1821, y no cedió más tarde sobre este punto, sino

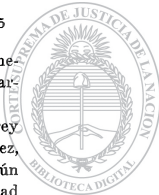


« merced a la activa intervención del Duque de Welling-
« ton. En 1828 se opuso al nombramiento de Grey, y en
« 1835 Guillermo IV no consintió en que Lord Bron-
« gham volviera a tomar el puesto de lord alto can-
« ciller. » (1).

Generalmente se busca mantener cierto equilibrio entre las dos ramas del parlamento, llamando al gabinete un número de miembros de la cámara de los lores más o menos igual que de la cámara de los comunes. El primer ministerio de Jorge III, compuesto de catorce miembros, sólo tenía uno con asiento en la cámara baja; pero en estos últimos años el influjo de los comunes ha logrado la mitad de las carteras. En el gabinete conservador de 1874 a 1880 había siete pares y siete comunes; en los gabinetes liberales presididos por Glandstone en 1880 y en 1886 hubo ocho comunes y seis pares.

El ministerio así organizado tiene esta gran solidaridad en el desempeño de sus funciones: no hay medida de trascendencia que se dicte por voluntad de uno solo de los ministros; cualquiera que sea el asunto de que se trate, siendo de importancia general para el país, está sometido a todos los colegas que se reúnen en el despacho del primer Lord de la Tesorería, para deliberar sobre su adopción. En las reuniones de gabinete, las deliberaciones son reservadas; el público no se penetra de lo que ocurre en ellas. Un ministro podrá asistir con su opinión individual ya formada; pero después de salir del consejo, es una la opinión que prima y que todos los ministros deben adoptar, so pena de resignar la cartera. De manera que cuando una medida de trascendencia nacional se presenta a la aprobación del rey, ha sido ya tomada por el gabinete en masa; en la acción parlamentaria desaparece el elemento individual para convertirse en elemento colectivo.

(1) FRANCQUEVILLE.—Op. cit. T. I. Pág. 433.



Para penetrarse de la importancia ministerial, es necesario relacionar sus funciones con el rey y con el parlamento.

Si acudimos a la legislación, encontramos que el rey es la fuente de toda autoridad. « Es, escribe Dupriez, « uno de los miembros del poder legislativo, y es aún « el primero en rango; hace las leyes con la autoridad « y el sentimiento de los lores y los comunes. Es el poder ejecutivo: auxiliado por su consejo privado, administra todos los asuntos civiles y militares, interiores y exteriores. Para ayudarlo en esta inmensa tarea « elige ministros que gobiernan, siguiendo sus voluntades, como servidores fieles y abnegados, que podrá revocar en todo momento y sin ningún motivo. » (1).

Si acudimos a la experiencia, encontramos que los ministros son el eje de la administración, los depositarios de la autoridad ejecutiva, y que el rey, según la frase consagrada, « reina pero no gobierna ». Su autoridad, después de organizado un gabinete, se limita al que de los tres derechos que enuncia Bragehot con precisión, al derecho de ser consultado, el derecho de alentar (*to encourage*), el derecho de advertir (*to warn*).

En 1750 Lord Palmerston pretendió dirigir a su antojo las relaciones exteriores de que estaba encargado.

El príncipe Alberto se dirigió, entonces, por escrito, al primer ministro, Lord Russell, diciéndole: « La soberana tiene el derecho de exigir de Lord Palmerston « que sea puesta al corriente de todos los objetos y « de las tendencias de la política, a que debe dar su consentimiento. » Como Palmerston insistiera, la reina, en carta datada en 12 de Agosto de 1850, hizo conocer sus intenciones en términos enérgicos, reivindicando lo

(1) L. DUPRIEZ. — « Les ministres. » 1892. T. I. Pag. 61.



que conceptuaba una prerrogativa indiscutible. El ministro recibió la carta y conservó la cartera. Al año siguiente felicitó al embajador francés con motivo del vergonzoso golpe de Estado de 2 de Diciembre. Ante este hecho, la reina Victoria creyó que había llegado el caso de hacer uso de sus prerrogativas, y solicitó de Lord Russell la destitución del ministro. Fué obligado a abandonar la cartera, y Russell dió las explicaciones del caso ante la cámara de que formaba parte.

El derecho de alentar y aconsejar se explica por sí mismo. En el vaivén de los partidos los ministros se suceden en el gobierno de Inglaterra con una regularidad que asombra a los extraños; sólo la corona se mantiene perfectamente en la dirección suprema de los negocios, y sólo ella está en aptitud de conocer con acierto las verdaderas exigencias y necesidades del país; busca que el partido liberal pueda dar entrada al partido conservador, y que el partido conservador pueda dar entrada al partido liberal. Los nuevos ministros que vienen a hacerse cargo de las carteras podrían ser llevados por embates partidistas a deshacer la obra de sus predecesores, sin conocer los detalles en virtud de los cuales han sido dictados ciertos actos; es la corona la que alienta y aconseja, y en los momentos de crisis es ella la que pone el sello de su autoridad para patrocinar tendencias que se consideran beneficiosas para la colectividad.

Pero el verdadero papel de la corona, su verdadera grande atribución se manifiesta cuando el gabinete dimite, pues en tal caso tiene la opción entre aceptar las renunciaciones o disolver el parlamento. Podría creerse que esta es una atribución ilusoria, sin trascendencia práctica; pero la estiman en tanto los comentadores de la constitución de Inglaterra, y es tan difícil que sea substituída en los países republicanos que, como la Francia,



adoptan el régimen parlamentario, que se considera a esa alta prerrogativa como el punto de apoyo de la constitución inglesa.

Producida la dimisión, no hay regla alguna que la corona deba observar, en cuanto a la opción, pero generalmente se aconseja que si el parlamento tiene ya muchos años de existencia puede y debe disolverse para consultar la opinión del país en un momento determinado; cuando, por el contrario, recién ha sido electo conviene conservarlo en su puesto y aceptar la dimisión del gabinete. Esto no obstante, en 1886 la reina consintió a Gladstone disolviera un parlamento elegido pocos meses antes, que acaba de condenar la política irlandesa del *great old man*, a objeto de que pudiese consultarse la opinión nacional sobre el *Home Rule*. La excepción se justificó porque el vital asunto que la motivaba no había sido sometido a los colegios electorales, en los momentos de la última renovación.

La corona conserva, además, un poder moderador de eficiencia palmaria y que basta para evitar violencias y agitaciones. En 1884, con motivo de las leyes de reformas electorales sostenidas por Gladstone, hubo de producirse un conflicto, cuyas consecuencias y dificultades fueron salvadas por la interposición de la reina Victoria que dió por resultado la adopción de un proyecto igualmente aceptado por los conservadores y por los liberales, lores y comunes. Más de una vez, en probables complicaciones con la Rusia, en agitaciones internacionales, la intervención de la reina Victoria ha evitado un *casus belli*.

Fuera de tales prerrogativas, los ministros, lo repetimos una vez más, son los verdaderos agentes de la corona; ejercen con toda su latitud el poder ejecutivo de la Gran Bretaña; su papel culminante está en las cámaras del congreso. Son los ministros los que preparan la



ley, los que la hacen sancionar. Aún cuando todos los miembros de la cámara de los lores y de la de los comunes tengan el derecho de iniciar proyectos, correrán riesgos, si no se cobijan bajo el ala protectora del gabinete. Este es el que inicia, en verdad, las medidas, dado que el parlamento no se ocupa sino de los asuntos que él le somete. Tiene, además de su autoridad moral y de la experiencia en el manejo de la cosa pública, un medio seguro de obligar a la mayoría parlamentaria a pronunciarse en un sentido determinado: la amenaza de dimisión colectiva. El mismo partido opositor teme llegar a extremos en la discusión de las medidas; pues si a virtud de exajeradas doctrinas derrumbaran un ministerio, ese mismo partido, más tarde en el poder, estará obligado a sancionar las medidas inconvenientes que le hubieran servido de bandera en su campaña. El gabinete se mantiene, mientras conserva la voluntad parlamentaria.

En Estados Unidos el sistema del ministerio gubernamental se apoya en la responsabilidad directa del jefe del Estado. Es él el que responde de los actos ejecutivos ante la nación; es independiente en su esfera de acción; de tal manera que los ministros son simples secretarios del despacho, que no refrendan los actos del ejecutivo y que no tienen más importancia que la que les da el ser jefes de los departamentos de la administración.

Estados Unidos se señala, acabamos de decirlo, como tipo del régimen presidencial; y sin embargo, ocurriendo al texto constitucional, no es ésta la conclusión a que se arriba.

La constitución americana no habla especial, sino incidentalmente de los ministros; declara que el poder ejecutivo es unipersonal, que los ministros, como los empleados de la administración, tienen que ser nombrados por el presidente con acuerdo del senado.



Según esta cláusula, parecería que una de las ramas del parlamento se inmiscuyera en los actos de la administración, vulnerando la independencia del poder ejecutivo; pero a pesar de los inconvenientes graves que se arguyen por los escritores nacionales y extranjeros, contra la formalidad de la venia senatorial para la designación de ministros, la verdad es que aún aplicándola en toda su extriez, no se hiere la independencia presidencial. Los ministros son jefes de los departamentos de la administración; no representan al poder ejecutivo; no tienen entrada en las cámaras del congreso; no llevan a ellas la voz del primer magistrado, no tienen necesidad de subscribir los actos ejecutivos. Basta la sola firma del presidente para que una ley se sancione, para que un decreto sea revestido de validez.

Si, pues, no se presta acuerdo para la designación del ministerio, el presidente nada sufre, ni la marcha de la administración se entorpece. Sin embargo de esto, la gran mayoría de los escritores que estudian la organización ministerial de Estados Unidos encuentran que la formalidad del acuerdo senatorial es de alta inconveniencia y repugnante al principio de la separación de los poderes.

« El presidente de la República federal de los Estados Unidos, dice Hervieu, posee, de acuerdo con la constitución, el poder de nombrar los jefes de los departamentos ejecutivos, pero debe someter su elección a la satisfacción del senado. Digamos de una vez, que el primer gabinete de un nuevo presidente es ordinariamente confirmado por esta asamblea; y si se aparta de tal precedente de cortesía y rechazara los nombres de los ministros, se podría desde luego ver en eso el indicio de un grave desacuerdo entre esta asamblea legislativa que obra a título ejecutivo y el presidente. » (1).



« Si el senado fuera hasta el fin de su derecho, es-
« cribe el duque de Noailles, esta restricción bastaría
« para paralizar el poder presidencial y aun para su-
« primirlo. Obligado a sufrir ministros hostiles o re-
« ducido por rechazos sistemáticos a la imposibilidad
« de proveer a los servicios públicos indispensables, el
« presidente no tendría más camino que someterse o
« dimitir. En regla general, la alta asamblea acepta los
« candidatos propuestos para los diversos puestos mi-
« nisteriales y para los empleos importantes. Apenas
« podrían citarse algunas excepciones contrarias. La
« limitación de poder es, pues, más teórica que real.
« El buen espíritu de los legisladores, corrigiendo la
« letra de la ley, abandona la libre elección de las per-
« sonas a quien soporta la íntegra responsabilidad de
« los actos. » (1).

El eminente director de la escuela libre de ciencias políticas de Francia, se expresa así: « La constitución americana de 1789 ha querido que el poder ejecutivo fuera dueño de su casa: parece, pues, que hubiera debido reservarle la libre acción de todos sus agentes, y más particularmente de sus ministros. No es así; estos ministros, que una vez nombrados estarán fuera del control de las cámaras, no pueden ser elegidos sino con el consentimiento de una de ellas, el senado... No es este el control político en toda su amplitud; son cuestiones de personas con sus pequeñas. Es bastante para cohibir, entorpecer, enervar; no es bastante para ejercer una alta y saludable influencia. » (2).

Y Dupriez en su laureado estudio sobre los ministros, abundando en idénticos conceptos, expone: « En reali-

(1) DUC DE NOAILLES. *Cent ans de République*. T. 2. Pág. 43.

(2) BOUTMY. — *Etudes de Droit Constitutionnel*. Ed. de 1895. Pág. 138.



« dad, el senado que no teme abusar de su poder para
« oponerse algunas veces a nombramientos en el orden
« diplomático o judicial, abandona al presidente la li-
« bre elección de sus ministros; salvo en algunas cir-
« cunstancias excepcionales, ha ratificado siempre las
« presentaciones que le han sido hechas. La renuncia
« del senado a su derecho constitucional de aprobación,
« la exclusión de los ministros del seno de las cámaras,
« su independencia respecto del congreso, todas estas
« circunstancias han permitido al presidente, no inquie-
« tarse de la opinión parlamentaria, cuando elige los je-
« fes de los departamentos ejecutivos. » (1).

Se ve, pues, que por mucho que el texto constitucio-
nal encierre una modalidad explotable en épocas de cri-
sis, en Estados Unidos rige el sistema gubernamental o
presidencial, en cuanto al nombramiento de los ministros.
El ha sido adoptado también en las Repúblicas Centro
y Sud Americanas, enmendándose en muchas de ellas
la cláusula inserta en el modelo.

La provincia de Buenos Aires han sancionado fran-
camente el régimen mixto.

Los ministros son secretarios que despachan de acuer-
do con el gobernador y refrendan con su firma las reso-
luciones de éste, sin cuyo requisito no tendrán efecto
ni se les dará cumplimiento; son, por consiguiente, dig-
narios de mas importancia relativa que la que tienen
en Estados Unidos, dado que en la República del Norte
la unipersonalidad del ejecutivo se esteriliza en las le-
yes y decretos que suscribe por sí sólo, mientras que
en la provincia argentina el gobernador requiere tener
a su lado quien piense como él y siga sus impresiones,
para que sus actos estén revestidos de validez, a pesar
de disponer en el artículo 115 de su ley fundamental:

(1) Tomo 2. Pág. 37.



« El poder ejecutivo de la provincia será desempeñado
« por un ciudadano con el título de gobernador de la
« provincia de Buenos Aires. » .

La aparente contradicción, como veremos, carece de trascendencia cuando el jefe del Estado remueve y nombra los secretarios; pero se acentúa cuando la designación debe hacerse con acuerdo del senado, como ocurre en Buenos Aires.

Si el gobernador necesita de un ministro para ejercer sus atribuciones y si ese ministro debe contar con la mayoría del senado, la unipersonalidad es ilusoria y la separación de los poderes se resiente.

Los convencionales de 1853 que arribaron a conclusión semejante, procurando conciliar las ventajas del gabinete parlamentario con las que ofrece el gabinete de origen ejecutivo, habrían implantado un mecanismo que se hubiera tronchado al primer roce, conservando en toda su extrictéz las reglas preindicadas.

El artículo 142 salva el conflicto, que sin él, atacaría los principios esenciales de nuestro régimen orgánico. Dice: « No puede (el gobernador) expedir órdenes y decretos, sin la firma del ministro respectivo. Podrá, no obstante, expedirlos en caso de acefalía de ministros y mientras se provea a su nombramiento, autorizando a los oficiales mayores de los ministerios por un decreto especial. »

¿No se aplican con verdad a esta organización las palabras de Boutmy: « es bastante para cohibir, entorpecer, enervar; no es bastante para ejercer una alta y saludable influencia »?

III. Carácter y número de los ministros en la República.

El ministro argentino es de origen ejecutivo. El presidente de la Nación, por sí sólo, nombra y remueve los ministros del despacho, resuelve el inciso 10 del artículo 86.



El doctor Vicente F. López, entusiasta admirador de las instituciones británicas, ha atacado duramente a nuestro régimen y defendido con el calor que le es peculiar el gobierno parlamentario, sin el cual, dice la opinión no tiene medios de hacerse sentir en las esferas del poder ejecutivo.

Los resultados del ministerio parlamentario en Inglaterra seducen y atraen. Es difícil concebir una forma política que más cimente la libertad, que dé más firmeza y energía a los actos públicos, que más radique el orden, que más responda a las exigencias sociales. Pero esos admirables resultados no se han hecho sentir en todas partes con igual vigor. En el continente europeo se ha observado con frecuencia que mayorías accidentales de las cámaras derrumban ministerios, sin más propósito que el de satisfacer sus anhelos partidistas. Esas mayorías accidentales, que se organizan y se disuelven con gran facilidad, causan una movilidad extrema en las deliberaciones del gabinete, cuyos miembros están expuestos siempre y en todos momentos a que una votación contraria les obligue a abandonar las carteras.

El ministerio, como todos los rodajes del mecanismo político, no se puede transplantar ciegamente de un país a otro, sin consultar la idiosincrasia especial de cada pueblo.

En Inglaterra dos partidos históricos que responden a dos tendencias definidas del espíritu humano, los *torys* y los *wilthgs*, los conservadores y los liberales, dividen la opinión y dominan sucesiva y periódicamente en las deliberaciones del gobierno. Los gabinetes, en consecuencia, se mantienen con regularidad mientras el ejercicio del poder no carcome su influencia y mina su prestigio.

En las naciones donde los partidos se dividen y subdividen, donde el pueblo se fracciona en bandos y camarillas numerosos, la composición de los parlamentos es



heterogénea y las mayorías son el fruto de combinaciones, de ligas, de transacciones, a las que falta cohesión y estabilidad. Los gabinetes, en consecuencia, sujetos a la voluntad de movedizas mayorías, caen y se suceden con frecuencia desesperante. La unidad deseada en los consejos de gobierno es una vana esperanza; falta la fijeza del personal superior; los hombres desfilan por los ministerios sin haber tenido tiempo de imprimir rumbo a la administración.

El ministerio parlamentario no se amolda tampoco a todos los regímenes políticos. Es el resultado de un conjunto armónico y supone una serie de instituciones y de atribuciones subsidiarias, que no es posible improvisar en parte alguna y menos aún en las repúblicas americanas, cuyos antecedentes exigen firmeza y energía en la constitución del poder ejecutivo.

La organización de la cámara alta inglesa es un rodaje indispensable de su organismo. La facultad de la corona de nombrar lores complementa y vigoriza al gabinete. La Francia no lo entendió así, y el fracaso del ministerio Bourgeois, en 1895, y las agitaciones que se sucedieron pusieron en tela de debate la reforma de la constitución, llegándose al punto de pretender la supresión radical del senado, como único medio de evitar la influencia incontrastable de una asamblea, repugnante al sentimiento democrático. Superfluo es advertir que la alta cámara de Inglaterra, con su tendencia de acentuada moderación, no se puede implantar en la América, sin causar hondos sacudimientos.

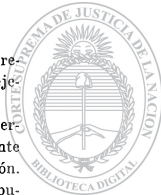
Ese poder indefinible de la corona, latente en los momentos de bonanza, pero eficaz en los momentos de crisis, que es uno de los más admirables resortes del régimen británico, no es dable lograrlo en las repúblicas sin tradiciones aristocráticas. Y ese poder no puede ser suprimido. « Subiréis un día, escribía Gladstone al príncipe



« Eduardo de Gales, el 7 de Enero de 1884,* a un trono
« que me parece el más ilustre del mundo por su histo-
« ria, sus recuerdos, su base legal, por el peso de negocios,
« por el amor fiel del pueblo y por las ocasiones excep-
« cionales que da, de tantas maneras y en tantos países,
« de hacer bien a las criaturas casi innumerables que ha
« querido Dios colocar bajo el cetro de Inglaterra...
« Si la soberanía ha sido descargada por nuestras insti-
« tuciones modernas de sus fardos, no es menos cierto que
« no ha habido período en la historia del mundo, en que
« los monarcas puedan contribuir más eficazmente a la
« estabilidad de una gran institución que reposa más
« sobre el amor que sobre la fuerza por su abnegación
« al deber y el deslumbrador ejemplo dado al país.»
Bagehot va más allá todavía. « El papel de la reina,
« como poder de imposición, es de una utilidad incal-
« culable; sin la reina, el gobierno actual de la Inglate-
« rra sucumbiría y desaparecería. »

¿Es posible obtener una autoridad semejante en los presidentes americanos? Estos presidentes, surgidos de la elección popular después de contiendas que apasionan y exasperan, no pueden estar revestidos de esa augusta aureola de magestad que es una de las fuentes de que emerge el amor y el respeto de los pueblos a las casas reinantes. Los presidentes americanos, con ese poder pálido, pero supremo, ténue, pero sin control, invisible a veces, pero ejercido siempre sin responsabilidad, serían juguetes de sus pasiones y se hallarían con una frecuencia peligrosa en las vecindades de la dictadura.

No hay ministerio parlamentario posible sin que el jefe del Estado tenga en sus manos la potestad de disolver el parlamento. Los presidentes responsables ante las cámaras en juicio político, con facultades de disolver sus tribunales, son presidentes que se asemejan demasiado a los reyes, para que las repúblicas puedan tolerarlos.



De acuerdo con los principios cardinales sobre que reposa nuestro código político, el ministerio de origen ejecutivo es perfectamente aceptable.

« Cualquiera de los tres poderes, dice Estrada, se ejerce entre nosotros por delegación, residiendo la fuente inicial del gobierno, es decir, la soberanía en la Nación. Son dichos poderes iguales en la esfera de sus atribuciones, sin ser el uno superior al otro, de suerte que un conflicto entre el poder ejecutivo y el poder legislativo, no podría ser resuelto por el primero, a diferencia de lo que pasa en los países monárquicos con la corona. La teoría verdaderamente republicana, pues, no da a una rama preponderancia sobre la otra. » (1).

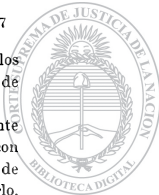
El ministerio parlamentario se recomienda en las monarquías para lograr que la opinión pública pueda ejercitar su influencia en las esferas ejecutivas. En las repúblicas, donde el jefe del Estado deriva del pueblo su *imperium*, no milita la misma razón para preconizar las excelencias del sistema.

El artículo 87, que examinamos, ha dado margen a críticas y controversias.

Una es relativa a la fijación precisa del número de los ministros, que se ha resuelto sean cinco. Otra es relativa a la cláusula según la cual los actos del presidente carecen de importancia, si no son refrendados y legalizados por los ministros. Se ha creído ver en ella un ataque a la unipersonalidad del poder ejecutivo.

La fijación del número de ministros no se puede hacer para ahora y para siempre en un texto constitucional. El desarrollo de la civilización, que acumula tareas pesadas en las esferas administrativas, aumenta a cada paso las necesidades del personal. El número de los ministros, que en 1853 pudo parecer lujoso, es hoy exiguo, y tanto, que el recargo de la cartera de lo interior ha dado mar-

(1) ESTRADA.—Op. cit. Pág. 504.



gen a que se delegue un cúmulo de atribuciones en los jefes de oficina de su dependencia, con detrimento de la buena marcha de los negocios.

Las reglas fundamentales deben revestir un evidente carácter de fijeza. Su reforma no se hace siempre con facilidad. Ha podido, pues, señalarse un mínimum de secretarios y dejar al congreso la facultad de acrecentarlo, a medida que las necesidades públicas lo reclamen.

Por lo que hace a la firma de los ministros: para re-
frendar los actos presidenciales, decía el doctor Vélez Sars-
field en la convención de 1860: « Otro grande defecto
« de la Confederación es la composición del poder ejecu-
« tivo, donde hay una mezcla de principios monárquicos
« y de principios republicanos, alterando la constitución
« que servía de modelo. En los Estados Unidos, el po-
« der ejecutivo reside en una sola persona: no hay allí
« ministros ni poder ministerial. Se trató de ponerle un
« consejo responsable, y advirtieron muy bien que la res-
« ponsabilidad se disminuye cuando es dividida con otros.
« La constitución de la Confederación, como la de Bue-
« nos Aires, declaran que el poder ejecutivo reside en
« una sola persona, pero esa persona nada puede por sí
« sola; es preciso que otro semigobernador se ponga a
« su lado y responda como él de los actos de ambas. Pre-
« gunto ¿ en quién reside el poder ejecutivo? Nadie po-
« drá responder. ¿ Quiénes fueron los ministros de Wás-
« hington, de Jefferson y Adams? Simples secretarios
« que no cargaban con responsabilidad alguna. ¿ Y quién
« gobierna hoy en Buenos Aires? ¿ El ministro de go-
« bierno? ¿ Y de dónde saca ese poder que el pueblo no
« le ha dado? Sabed, señores, que gobierna porque es res-
« ponsable: quitadle la responsabilidad, y el menos pru-
« dente dejaría gobernar al gobernador que ha elegido
« el pueblo. » (1).

(1) Convención encargada del examen de la constitución federal. Diario de sesiones, Pág. 96.



Para desvirtuar este raciocinio de fuerza aparente, basta considerar que los ministros son amovibles, y que el presidente goza, entonces, de completa libertad para remover todos los obstáculos que se opongan al logro de sus objetivos, a la satisfacción de sus tendencias.

Podrá decirse, entonces, que es una formalidad de secundaria trascendencia, ya que no tiene más fin práctico que el de autenticar las resoluciones ejecutivas, que el de revestirlas de requisitos de forma; pero no puede decirse que ataque a la esencia del poder ejecutivo, que conserva, a su pesar, su característica unipersonalidad.

Art. 68. « Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y sanciona, solidariamente de los que acuerda con sus colegas.»

Art. 69. « Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.»

IV. Responsabilidad y funciones de los ministros.

Acabamos de ver que el doctor Vélez Sarsfield notaba, como singularidad argentina, la responsabilidad ministerial. Esta observación es también infundada. En Estados Unidos, los secretarios de Estado son responsables, no precisamente por el hecho de ser secretarios de Estado, sino como empleados administrativos. La responsabilidad alcanza a todos, a los más encumbrados y a los más humildes, y en esto, ni hay una novedad, ni menos una derogación de los principios generales no se concibe que en los países republicanos, donde la representación impera, haya funcionarios que escapen a la responsabilidad por los actos en que intervienen.



La responsabilidad ministerial es política y común. La una se hace efectiva por el *impeachment*, la otra ante los tribunales ordinarios. Podría creerse que ante ella desaparece la responsabilidad presidencial, que no tendría ya causa justificada. No es así, sin embargo. « Si el presidente te fuera irresponsable, dice Estrada, siendo sólo responsables los ministros, llegaríamos al absurdo de creer « su papel puramente pasivo, siendo sólo aquéllos los que « gobernarán; pero hemos visto que el poder ejecutivo, « según la constitución, es desempeñado por el presidente « de la República; luego, él es igualmente responsable. « Se comprenderá aun más la verdad de esta afirmación, « si se considera que el carácter que él reviste es el de « pura delegación, y como delegado que es, responsable « ante los que le confirieron el mandato. » (1).

El artículo 88 parece limitar la responsabilidad de los ministros a los actos en que legalizan la firma del jefe del Estado, excluyendo los actos concernientes al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, en que actúan por sí solos. Tal interpretación, que emerge de los términos constitucionales, sería absurda. Precisamente cuando menos se comporta, debe ser más directa la responsabilidad.

Este mismo artículo supone, en cierto modo, la existencia del gabinete o consejo de ministros, que explícita y directamente no está reconocido por la ley fundamental, si bien algunas secundarias le atribuyen funciones especiales.

Las atribuciones de los ministros son de naturaleza varia. Refrendan la firma del presidente y presiden los departamentos administrativos que las leyes han reglamentado. Pero, salvo los puntos de régimen interno, de carácter económico y administrativo, no pueden, por sí solos, tomar resoluciones en ningún caso.

(1) ESTRADA. — « Derecho Constitucional. » Pág. 505.



La constitución de 1853 no era tan categórica. Su artículo 86 (que es el actual 89), estaba concebido así: «Los ministros no pueden, por sí sólo, en ningún caso, tomar resoluciones *sin previo mandato o consentimiento del presidente de la Confederación*, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.»

Los reformadores de 1860 se dieron cuenta de los males que podría causar semejante precepto, y lo enmendaron de acuerdo con los fundamentos que se leen en el informe de la comisión examinadora, y que dice así: «Por el artículo 86 se dice que los ministros no pueden en ningún caso tomar resoluciones por sí sólo, y agrega, destruyendo la regla por la excepción: «sin previo mandato o consentimiento del presidente»; lo que importa investir al ministro de mayor poder que el que tiene el presidente, desnaturalizando sus funciones y anulando el principio de la responsabilidad solidaria, puesto que el ministro, por un simple consentimiento, podrá mandar en materias gubernativas, sin la firma del presidente, y ejercer poder sin las formalidades y requisitos de que deben ir revestidos los actos de una autoridad regular. De aquí ha venido el abuso de las comisiones representativas del poder ejecutivo investidas de iguales o mayores atribuciones que ese mismo poder; lo que, si bien es una monstruosidad, es una monstruosidad autorizada, hasta cierto punto, por este resorte secreto de la máquina constitucional. En presencia de estos antecedentes acusadores, y de lo insólito de la disposición indicada, la comisión no puede prescindir de aconsejar a la Convención la supresión de esa cláusula el artículo 86, contraria a todo principio de buen gobierno, y peligrosa para las libertades públicas.» (1).

(1) Diario de sesiones de la comisión examinadora de la constitución federal. Pág. 84.



V. **Memorias.**

El mensaje de que el presidente da lectura al abrir las sesiones del congreso no basta para satisfacer las necesidades a que responde. No es concebible que abarque todos los detalles de la administración nacional y dé a los representantes las noticias minuciosas que requieren para expedirse con conciencia y acierto en la adopción de los temperamentos legales que corresponda.

Las memorias ministeriales están destinadas a salvar las deficiencias del mensaje del poder ejecutivo, que estudia la marcha del país en su conjunto, en sus vastas proyecciones. Es por eso que deben ser presentadas « luego que el congreso abra sus sesiones. »

Art. 90. « Luego que el congreso abra
« sus sesiones, deberán los ministros
« del despacho presentarles una me-
« moria detallada del estado de la
« Nación, en lo relativo a los nego-
« cios de sus respectivos departa-
« mentos. »

La práctica argentina ha sido, a este respecto, muy viciosa. Como el artículo no señala plazo alguno, se ha entendido que no sólo durante las sesiones ordinarias sino también durante las sesiones de prórroga, los ministros estaban en tiempo de presentar sus memorias al parlamento. Todos los años se repite el mismo fenómeno. Los congresales en el mes de Mayo no tienen los datos precisos que reclaman para poder legislar con acierto; las memorias siempre y constantemente son retardadas, y por eso algunas constituciones, y entre nosotros la mayoría de las provinciales que han seguido el principio de la constitución nacional y aprovechado las enseñanzas de la experiencia, ha señalado un término más o menos



largo, dentro del cual los ministros deben cumplir ese deber. La constitución vigente hoy en la provincia de Buenos Aires señala, por ejemplo, el plazo de treinta días.

Art. 91. «No pueden ser senadores ni
«diputados sin hacer dimisión de
«sus empleos de ministros.»

Art. 92. «Pueden los ministros concu-
«rrir a las sesiones del congreso y
«tomar parte en sus debates pero
«no votar.»

Art. 93. «Gozarán por sus servicios de
«un sueldo establecido por la ley,
«que no podrá ser aumentado ni
«disminuido en favor o perjuicio de
«los que se hallen en ejercicio.»

VI. Relaciones en el congreso.

Los ministros son los representantes del poder ejecutivo en las cámaras del congreso, a las cuales llevan la opinión presidencial, tomando parte en los debates o contestando los informes que se le piden.

El principio de la separación de los poderes y la conveniencia de no señalar hondas líneas de división absoluta son las causales en que se fundan las reglas insertas en los artículos 91, 92 y 93. Veamos.

1. *No pueden ser senadores ni diputados sin hacer dimisión de sus empleos de ministros.* Si una misma persona fuera a la vez secretario de un departamento ejecutivo y miembro del departamento deliberativo, la independencia recíproca de los poderes, que es base y esencia de nuestro régimen político, estaría en cierto modo alterada: los ministros, representantes del presidente, serían interesados en las deliberaciones parlamentarias, o los miembros de las cámaras serían interesados en los actos presidenciales.

2. *Pueden los ministros concurrir a las sesiones del congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar.* Fácil-



mente se explica este precepto. Los ministros argentinos tienen origen constitucional, y lejos de ser como en Estados Unidos simples empleados de la administración, secretarios del despacho, son ellos los que llevan la voz del presidente, y es de alta conveniencia que asistan a las cámaras para manifestar en su seno cuál es la opinión del poder ejecutivo, cuál es la tendencia a que responde una medida a dictar, cuáles serán las ideas de aquel al ponerla en ejecución.

El doctor Lucio V. López, que miraba con gran cariño las instituciones británicas, decía a este respecto: « Nuestro sistema, ni proporciona las ventajas del divorcio absoluto que existe en los Estados Unidos entre el congreso y el poder ejecutivo, ni nos proporciona la práctica eficaz que el ministerio inglés produce en el ejercicio de las instituciones británicas. » (1).

No hemos podido descubrir cuáles son las ventajas del divorcio absoluto que rige en los Estados Unidos entre las cámaras y el ministerio; pero no han de ser tan grandes, cuando los comentadores de la constitución norteamericana suelen manifestar su sentimiento porque el presidente no tenga medios de intervenir en la discusión de los proyectos legales, haciendo conocer su opinión. El presidente de Estados Unidos, dicen los comentadores, cuando cree inconveniente la adopción de una cláusula de detalle en una ley, se ve obligado a vetarla formalmente, produciendo trastornos y choques entre los poderes, mientras que, si se hubiera acordado a los ministros la facultad de representar en las cámaras al poder ejecutivo, haciendo escuchar la opinión presidencial, y de dar informes sobre los puntos de detalles que demanda la adopción de una medida legislativa, esas dificultades se hubieran evitado, porque los legisladores, penetrados de los móviles del

(1) López. — « Curso de Derecho Constitucional. » Pág. 255.



presidente, si los encuentran justos, los adoptan, para evitar un choque ulterior.

El doctor López se ha dejado, sin duda alguna, influenciar por los inconvenientes múltiples que han producido en la Argentina las frecuentes interpelaciones a los ministros que carecen de objeto dentro de nuestro sistema de organización ministerial, según hemos tenido ocasión de comprobarlo. La constitución ha dicho simplemente que las cámaras podrán pedir informes a los ministros cuando lo crean necesario, y estos informes se han convertido en el hecho en verdaderas interpelaciones absurdas, desde que a nada responden. La opinión parlamentaria, cualquiera que sea el sentido en que se pronuncie, no conmueve, ni puede conmover, la estabilidad ministerial y la estabilidad presidencial; el ministro que no cuenta con la opinión de la mayoría de las cámaras y que cuenta con la opinión y la confianza del presidente, se encuentra perfectamente firme en su silla.

Este resultado será, quizás, defectuoso si se examina el punto con el criterio que deriva de la práctica parlamentaria de Inglaterra; pero si se piensa que la separación de los poderes es, como hemos dicho y repetido, uno de los puntos cardinales del régimen político argentino, se comprende fácilmente que no hay ningún mal en que estas interpelaciones, viciadas en la práctica, no conduzcan a resultados positivos.

3. *Los ministros gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuído en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio.* También se comprende sin esfuerzo este precepto. Si los ministros son secretarios del despacho, si complementan la personalidad presidencial, requiriéndose sus firmas para que los actos del primer magistrado tengan validez, es claro que debe evitarse en lo posible que el parlamento pueda influenciarlos de una manera directa. De

otro modo, y aprovechando sus pequeñas debilidades, fácilmente podría el parlamento captarse la voluntad ministerial, con el halago de una remuneración cuantiosa o con la amenaza de una privación de emolumentos.

Por razones análogas a las que se siguen cuando de la remuneración de los servicios del presidente se trata, se ha estatuido sabiamente por la constitución argentina que los emolumentos de los ministros deben ser suficientes para garantizar su independencia, determinándose que ellos no pueden ser alterados en pro ni en contra durante el desempeño de sus carteras.





CAPITULO XIV



Sumario: I. Poder judicial. Su poder moderador y conservador de la constitución nacional. — II. Número y gerarquía de los tribunales. — III. Duración de las funciones judiciales. Remuneración. — IV. Requisitos para ser miembro de la corte. Juramento. — V. Facultades legislativas y ejecutivas de la corte suprema.

Art. 94. « El poder judicial de la Nación será ejercido por una corte
« suprema de justicia y por los de
« más tribunales inferiores que el con-
« greso estableciere en el territorio
« de la Nación. »

Art. 95. « En ningún caso el presidente
« de la Nación puede ejercer funcio-
« nes judiciales, arrogarse el conoci-
« miento de causas pendientes o res-
« tablecer las fenecidas. »

I. Poder judicial. Su poder moderador y conservador de la constitución nacional.

El preámbulo de la constitución advierte que uno de sus grandes objetivos es el de « afianzar la justicia ». Sus autores se penetraron de que las libertades públicas no prosperan sino con la aplicación estricta de la vieja máxima británica: *where there is a wrong, there is a remedy*: « allí donde hay un mal, allí también hay un remedio. »

No se concibe una sociedad civilizada sin que el Estado se preocupe de « dar a cada uno lo que es suyo », organizando los augustos tribunales encargados de desempeñar esa primordial atribución.



Los americanos del Norte, durante la época en que estuvieron sometidos al régimen anómalo de la Confederación, sintieron la falta de un poder judicial con jurisdicción en todos los Estados. Constituido un gobierno nacional, lo hemos dicho ya, tiene que dictar leyes para el bienestar general de los habitantes; debe celebrar tratados con las potencias extranjeras; establecer disposiciones económicas: dictar reglas para el comercio, para la navegación interior de los ríos, para el intercambio internacional, etc. Estas leyes y estos tratados pueden dar lugar a controversias entre los particulares, unas veces, entre la Nación y las provincias o particulares, otras. Si no hay un poder judicial que las dirima, no existe un gobierno regular. Si los trece Estados de la Nación Americana, en 1787, no hubieran organizado tribunales de justicia con la competencia requerida para decidir cualquier litigio de carácter nacional, podía haberse presentado el caso de que una resolución dictada en Nueva York fuera distinta, antagónica, de otra resolución dictada en New Hampshire; y si no hay una suprema corte de justicia, un tribunal superior que haga desaparecer los conflictos, la Unión deja de ser tal, para convertirse en una completa anarquía.

Alberdi ha fundado los motivos que hacen necesaria una justicia nacional o federal en estos términos: « La constitución, las leyes y los decretos del gobierno nacional, « los tratados de la República con las naciones extranjeras « son leyes supremas o nacionales, cuya interpretación « y aplicación exigen una autoridad judicial de carácter « y potestad nacionales o suprema también, como esos « estatutos. La aplicación de leyes que representen el « interés de toda una nación no podría encomendarse, « sin graves peligros de injusticia y de parcialidad, a « tribunales y juzgados de provincia, sin responsabilidad « ante el gobierno nacional, que no los ha nombrado ni



« puede remover, y sin responsabilidad ante la República, cuya soberanía judicial no ejercen. Para que las leyes nacionales sean interpretadas imparcialmente, se necesitan jueces del mismo carácter, delegados de toda la Nación, no de una provincia; nombrados y costeados por toda la República y responsables, según sus leyes, ante sus autoridades. » (1).

La función judicial del Estado es de rigor, en consecuencia, aun en aquellos países que han adoptado el régimen federativo, y la tendencia constitucional es de elevarla, en los detalles de la organización política, a la categoría de un *poder*, con atribuciones propias, con vida independiente, con esfera de acción peculiar, pero esa tendencia dista mucho de haber adquirido, en todas las naciones, un viril desarrollo. Es una aspiración, ora definida y consciente, ora indefinida e inconsciente, contra la cual se levantan por doquier múltiples obstáculos.

En la mayoría de los pueblos del viejo continente los tribunales aplican puramente las leyes sancionadas y promulgadas en forma. « La magistratura se encuentra subordinada de todo punto a la potestad legislativa; constituye menos un poder judicial, igual a los otros poderes, que una corporación eminente, encargada sólo de dar plena sanción a los decretos del legislador. » (2).

Los Estados Unidos tuvieron, en cambio, la visión neta de la importancia de la judicatura, y por una sabia combinación la elevaron al rango prominente que ocupa. « Lejos de estar siempre ligado por la voluntad parlamentaria, dice un comentador, el juez americano no es su fiel intérprete, sino en tanto que ella ha respetado los límites del pacto fundamental. Antes de aplicar las leyes, examina si son conformes a la constitución; en

(1) ALBERDI. — « Organización de la Confederación Argentina. » Pág. 237.

(2) Véase POSADA. — « Tratado de derecho político. » T. II. Pág. 595.



« caso contrario tiene el derecho y el deber de considerarlas como no dictadas. Esta intervención del juez en las fuentes mismas de la ley crea un poder judicial en la más lata acepción del término y lo clasifica a justo título como el tercer poder del gobierno. » (1).

El mismo carácter tiene la justicia argentina. Su independencia está garantizada por preceptos diversos que oportunamente examinaremos. Uno de ellos es el contenido en el artículo 95 que prohíbe al presidente de la Nación ejercer funciones judiciales y arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas, prohibición que parecerá redundante, observa Calvo, a quien ignore nuestra luctuosa historia civil.

Los tribunales ejercitan un poder moderador y conservador de la constitución nacional.

Es esta la ley suprema de la República. El congreso, sin embargo, es dable que en el hecho desconozca la letra o el espíritu de sus cláusulas, dictando disposiciones que repugnen con los fundamentos de nuestro régimen. El poder ejecutivo, al expedir los reglamentos que tiene facultad de decretar, puede violar la constitución, las leyes o los tratados. Las legislaturas de provincia, sus gobernantes, en general, en ejercicio de la potestad legislativa que les incumbe, pueden hollar los derechos individuales que el código político garante. Los tribunales locales pueden aplicar erróneamente las leyes federales y en perjuicio evidente de los habitantes del país, pueden pretender que primen sobre ellas, los preceptos emanados de las autoridades provinciales.

En todos estos casos, la justicia nacional es llamada para resolver las disidencias, para mantener incólume la constitución, impidiendo que los otros poderes y que los centros seccionales salgan de su órbita de acción respectiva.

(1) DUC DE NOAILLES.—Cent ans de République. T. II. Pág. 142.



El artículo 109 acuerda a la corte suprema la facultad preciosa de mantener la tranquilidad y la paz internacionales, preceptuando que «ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia»; que «sus quejas deben ser sometidas a la corte suprema de justicia y dirimidas por ella.»

No hay un poder del congreso, del presidente o de las provincias; no hay una sola libertad individual que no pueda ser materia de decisión de los tribunales federales, y es en esta extensión del poder judicial que se ha encontrado la mejor salvaguardia de las instituciones.

Si los tribunales argentinos interpretan las leyes con tanta latitud que lleguen hasta suprimir sus efectos, podría pensarse, acaso, que son los árbitros más encumbrados del mecanismo gubernamental y que los otros departamentos están sometidos a su acción.

La opinión se ha dividido en Estados Unidos, donde la discusión ha sido ardiente.

Unos afirman que la supremacía del criterio judicial es indispensable para asegurar la supremacía de la constitución. Según ellos, los límites prescriptos de nada sirven, desde que al congreso le sea lícito franquearlos, sin que ninguna autoridad pueda útilmente intervenir.

Otros invocan el principio de la independencia de los poderes. Si las interpretaciones de la magistratura, exponen, se hacen definitivas, la responsabilidad del presidente y de los miembros del congreso sólo existe en el nombre. La soberanía pasa a la oligarquía judicial, que a nadie debe cuenta de sus sentencias.

Las argucias jurídicas han sido las causas primordiales de estos debates.

La doctrina sobre las atribuciones judiciales, en punto a la conservación de la constitución, surge clara en el estudio de todas las cuestiones que pueden ocurrir, si se tiene presente las siguientes reglas:



1.ª La magistratura « no puede romper una lanza con el legislador (ni con nadie) por opiniones abstractas, ni discutir con él puntos de derecho o motivos de oportunidad. » (1).

2.ª « Para provocar su intervención se requiere un conflicto y un peticionante, cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados. Sólo entonces la potestad legislativa puede ser puesta en tela de juicio y tachada de ilegitimidad. » (2).

De este modo, aunque la sentencia judicial no tenga, como no tiene, trascendencia efectiva fuera del caso en que se pronuncia, advierte a las cámaras y al presidente los obstáculos que los jueces opondrán a la aplicación de leyes que conceptúan inconstitucionales. La prudencia obligará siempre a respetarlos, si son razonables y acertados.

« Por otra parte, el poder judicial es sabiamente mantenido en los límites de su propio terreno. No se insistirá nunca demasiado sobre este punto. Jamás controla los actos legislativos, antes que surja un litigio particular, que proporcione la ocasión de aplicarlos. »

Es por esta combinación feliz que el poder moderador de la justicia se ha ejercitado en Estados Unidos, en la Argentina y en todos los países que han adoptado los mismos principios, sin causar trastornos.

La Edad Media nos ofrece casos de instituciones judiciales en que tribunales, organizados de una manera especial, tenían facultad para moderar los actos de los soberanos.

El viejo reino de Aragón conoció una institución de la que se han ocupado con elogio escritores españoles y extranjeros; el Justicia Mayor, cuyas atribuciones y proce-

(1) COOLEY.—Constitutional limitations. Pág. 168.

(2) COOLEY.—Op. cit. Pág. 163.



dimientos serían dignos de especial estudio. « Todos los
« actos de esta magistratura van encaminados más que
« a fallar pleitos o causas como órgano del poder judicial,
« a mantener el imperio general de la ley y conservar
« la armonía de los poderes constituídos, persiguiendo los
« casos de desafuero, para resolver los conflictos que
« una providencia arbitraria hubiese producido en las
« relaciones del individuo con el Estado, o de un poder
« con otro poder, o de las cortes con el rey, o de los brazos
« entre sí. » (1).

« El monarca, dice Estrada, al tomar posesión del man-
do, jura en manos del Gran Justicia, que llevaba el man-
to rojo del censor romano, respetar y conservar incólum-
es las tradiciones; y éste podía declarar nulos los ac-
tos de la corona que las violaran. *Si recta facis rexeris;*
« *si autem non facis, nos eris.* Todos los tribunales se-
guían las interpretaciones que él daba a las leyes, y a
« su criterio debían someterse las ordenanzas y cédulas
« reales. » (2).

Pero, por más admiración que cause a las generaciones contemporáneas, encerraba un vicio orgánico que necesariamente debía hacerlo desaparecer. El Justicia Mayor discutía con el monarca y las cortes los actos realizados, antes de haber entrado en ejecución; era un censor constante que los poderes públicos tenían a su lado. Cuando las atribuciones de la corona se acrecentaban y cuando el poder del rey encontró bases firmes en que apoyarse, desoyó las indicaciones del Justicia y adoptó prácticas de índole muy diversa. Todo gobierno se hizo imposible. El mecanismo defectuoso de un rodaje útil, moralizador y avanzado lo hizo suprimir.

Los parlamentos de Francia tenían como Justicia Ma-

(1) SANTAMARÍA. — « Curso de derecho político. » Pág. 582.

(2) ESTRADA. — « Derecho constitucional. » Pág. 529.



yor, atribuciones en cierto modo judiciales. Podían oponerse a que se registrara los edictos de los monarcas que consideraban peligrosos a las libertades públicas, y esta facultad, que los colocaba en la situación de un poder moderador, dió margen a combates de doctrina, que excitaba celos, rivalidades y conflictos de solución difícil. Era menester que los parlamentos cediesen ante el solemne aparato de los *lits de justice*. (1). en que se seguía la máxima *advenentem principis cessat magistratus* o que el monarca, humillado, capitulase ante la voluntad de la Nación. Ambos resultados ahondaban los antagonismos y provocaban represalias que hacían padecer al país. « Si el triunfo de la monarquía, hacía, a veces, el « silencio en el parlamento, la victoria de la alta magistratura coincidía demasiado a menudo con los desórdenes interiores, las dificultades o los infortunios nacionales. »

La organización del poder judicial en los Estados Unidos no trae aparejados estos inconvenientes graves. Los tribunales no discuten los actos del presidente, ni declaran teóricamente írritas y nulas las resoluciones del congreso. Sus sentencias, pronunciadas en casos concretos, después de prolijos estudios, no aparecen como airados y agresivos vetos judiciales. No tienen más efecto que eximir al postulante interesado del cumplimiento de una ley que se reputa contradictoria e incongruente con el texto o el espíritu de la ley fundamental.

Por este medio se evita excitar las susceptibilidades, herir fueros, atacar privilegios y se logra la armonía en-

(1) Los *lits de justice*, expedientes usados por la corona para hacer primar su opinión y ordenar se registrara los edictos, eran conceptuados por los parlamentos como golpes de estado que violaban sus derechos. Se les llamaba así, según alguien, porque la justicia dormía en ellos, pero lo más seguro es que su nombre provino de que el rey, en las ocasiones difíciles, se sentaba ante el parlamento sobre un armazón de cojines o almohadones. Véase E. DE LA HAUTIERE. — « La constitution et les institutions, 1895. » Pág. 382. nota.



tre los poderes. « Bajo estas condiciones complicadas, el
« control de la ley por los tribunales, escribe el duque
« de Noaille, ha podido subsistir en América con gran
« ventaja para los ciudadanos de quien es la salvaguar-
« dia, y sin peligro real para los otros poderes. ¿Se te-
« merá que la magistratura, aprovechando sus prerroga-
« tivas, se transforme en oligarquía dominante? El po-
« der judicial no dispone de ninguna fuerza material,
« y la mano de la justicia nada puede imponer *manu mi-*
« *litari*, sin el auxilio del ejecutivo. Por lo demás, en
« caso de abuso, la cámara de representantes tiene la fa-
« cultad de intentar contra el juez una acusación de
« *impeachment* y de llevarlo ante el senado. Este freno
« basta, según Hamilton, para calmar todas las descon-
« fianzas, y al mismo tiempo, la cláusula que exige una
« mayoría de dos tercios para todo veredicto de conde-
« nación, asegura garantías al magistrado inercrimina-
« do. » (1).

La organización judicial argentina está calcada en los textos norteamericanos; pero aunque el engranaje constitucional es análogo en ambos países, nuestros tribunales se hallan impregnados de los hábitos de las viejas audiencias coloniales.

Las audiencias, por su elevada misión política y judicial, de acción social y de control de los otros magistrados y funcionarios, fueron, en el pensamiento del legislador al menos, el refugio de los pobres y la defensa contra las opresiones de los poderes, algo así como los « castillos roqueros », según la gráfica expresión de Solorzano.

Ninguna institución colonial ha trascendido, tal vez, tanto como las audiencias en nuestra legislación. Su reglamentación prolija y minuciosa ha servido de punto de partida para las sucesivas de nuestros tribunales patrios:

(1) DUC DE NOAILLES.—Op. cit. T. II, Pág. 200.



el procedimiento, solemne y lento, los debates judiciales, largos y amanerados, aparecen infiltrados de las tradiciones y usos rutinarios, ligados por aquellas y transmitidos hasta hoy de generación en generación.

Sería, pues, un error pretender informar del espíritu que da vida a la judicatura nacional, inquiriendo sólo las prácticas de los Estados Unidos. A las ideas de los convencionales de Filadelfia debemos en gran parte la estructura del cuerpo político, la determinación de las funciones del poder judicial, pero sus modalidades específicas, su peculiar fisonomía es producto legítimo de nuestras costumbres.

II. Número y gerarquía de los tribunales.

La constitución argentina, al fijar la naturaleza del poder judicial, no determina el número de los tribunales federales; habla sólo de la suprema corte y los demás tribunales inferiores. No indica siquiera el número de ministros de que se ha de componer el más alto tribunal.

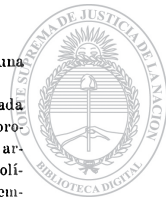
La constitución de 1853, en su artículo 91, que es el 94 de la vigente, estatuyó sobre este punto: « El poder judicial de la Confederación será ejercido por una corte « suprema de justicia, compuesta de nueve jueces y dos « fiscales, que residirán en la capital, y por los demás « tribunales inferiores que el congreso estableciere en « el territorio de la Confederación. »

La convención de Buenos Aires de 1860 consideró inconveniente en alto grado el número de jueces de que se componía la corte, y que se estableciera en la ley fundamental su residencia obligatoria en la capital de la Nación, y proyectó como reforma, un artículo que decía así: « El poder judicial de la Confederación será ejercido « por una corte suprema de justicia compuesta de cuatro



« jueces y un fiscal, que tendrá una sesión anual en la
« capital, y por los demás tribunales inferiores que el
« congreso estableciere en el territorio de la Confedera-
« ción.»

Las razones que movieron a los convencionales de 1860 se encuentran latamente expuestas en el informe de la comisión: « La justicia federal debe ser activa y no pasiva; subordinarse a las necesidades sociales en su manera de proceder, en vez de subordinar esas necesidades a sus formas, y el número de jueces debe ser arreglado a la población, según lo indique la experiencia. De aquí las modificaciones hechas en el artículo 91, que organiza la corte suprema, que siendo calcada sobre el plan de la corte federal de los Estados Unidos, se ha convertido en un cuerpo con funciones pasivas, a la manera de los antiguos anfictiones, o más bien dicho, sin funciones, por el error de suponer que todas las causas que a ella competen habían de juzgarse en la capital y no en el lugar de su origen; de manera que la Nación tendría siempre que buscar a la corte y nunca los jueces a los ciudadanos, sistema contrario a toda buena administración de justicia. Este error capital traía consigo la necesidad de multiplicar las cortes federales en las provincias sometiendo ellas las causas que originariamente competían a la suprema corte, estableciendo inútilmente el grado de apelación en ellas, y aumentando inmensamente el número de jueces, de suyo muy exagerado, en la composición que la constitución da a este alto tribunal. Así, pues, la reforma del artículo 91 tiene por objeto quitar la condición impuesta por la constitución de la residencia de la corte en la capital, a fin de que la justicia busque las causas en el lugar de su origen, como se practica en los Estados Unidos, donde existe el único modelo de esta máquina política, y por este medio poner la justicia al alcance



« del pueblo, convirtiendo en realidad lo que sólo era una ficción. » (1).

La convención nacional de Santa Fe de 1860, penetrada de las razones aducidas en el seno de la convención provincial, llevó más adelante la reforma, redactando el artículo en la forma en que se encuentra en el código político de la República. No se habla del número de miembros de la corte, no se habla tampoco del punto en que ha de celebrar sus sesiones; eso se ha dejado a la legislación reglamentaria, para que, de acuerdo con las necesidades que en la práctica se sientan, se aumente o disminuya el número de ministros del alto tribunal y se indique el lugar en donde debe sesionar.

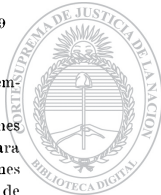
La constitución parte de la base de que la corte suprema es el tribunal de más alta jerarquía, y deja al congreso el cuidado de crear los juzgados inferiores que conceptúe indispensables.

Pudiera creerse que como consecuencia de esta delegación, el poder judicial queda supeditado a la acción parlamentaria; pero si se piensa que no es tanto una prerrogativa del congreso, cuanto un deber ineludible que la ley fundamental le impone, el de crear los tribunales inferiores, se comprenderá que la objeción, en esta parte al menos, carece de fundamento serio.

La organización de los tribunales federales fué hecha primero en el año 1862; la ley fué modificada más tarde en 14 de Septiembre de 1876; y estas mismas leyes, que respondían, sin duda, a las exigencias de la época en que se dictaron, no satisfacen hoy las necesidades de la República, y tan es así, que se tramita en estos momentos en el congreso de la Nación un proyecto tendiente a crear tribunales intermediarios.

Tratándose de la organización judicial, surgen dos cuestiones de trascendencia; son a saber:

(1) Redactor de la comisión examinadora. Pág. 77.



1.ª ¿Deben ser unipersonales o colegiados?

2.ª ¿Cuál será el origen del nombramiento de los miembros de la judicatura nacional?

La primera cuestión no es de solución difícil; razones de gran peso se aducen, por Bentham sobre todo, para sostener la idea de los tribunales unipersonales; razones de alto vuelo se aducen también para sostener la idea de los tribunales colegiados. Una y otra tienen sus conveniencias y sus desventajas.

El tribunal unipersonal garantiza la mayor responsabilidad del juez; la responsabilidad se siente tanto más, cuanto menor es el número de hombres que la comparten. El tribunal colegiado evita que el cohecho o la concupiscencia puedan torcer la rectitud del magistrado.

La solución a que se ha arribado en la República, en cuanto a este punto, es una solución racional que ha sido mirada con favor en casi todas las naciones del orbe. En la primera instancia la judicatura es unipersonal y es colegiada en la segunda.

Es mayor la dificultad con que se tropieza, sobre todo en los países de régimen representativo, para decidir de dónde debe emanar el nombramiento de los miembros del poder judicial.

Llevando la doctrina democrática a sus últimos extremos, la consecuencia racional en una República, es hacer de los jueces, funcionarios elegidos por el pueblo, de duración limitada. Este sistema, que ha sido debatido con calor, aduciendo brillantes argumentos por sus sostenedores en Francia, ha sido puesto en práctica, con resultados varios, en muchos de los Estados de la Unión Americana.

La designación popular garantiza más que cualquiera otra la independencia del poder judicial respecto de los otros dos poderes del Estado; garantiza, por consiguiente, la más recta administración de la justicia. Pero, al lado



de estas ventajas incontestables, existen graves peligros. En primer lugar, el magistrado, si gana en independencia, respecto de los otros poderes, pierde respecto del pueblo con cuyos sufragios debe contar para el caso de una reelección, si la duración es limitada, como debe serlo, aplicando estrictamente la teoría republicana.

Por lo demás, las elecciones populares tienen, en cuanto a la elección judicial, un inconveniente que no escapa a la observación más vulgar. El pueblo es de por sí remiso para acudir a los comicios; sólo lo hace en virtud de incentivos reales y positivos, cuando algún interés evidente le despierta y sacude su habitual apatía; interés evidente que no se nota tratándose de la organización judicial, pues los magistrados tranquilos que no levantan reacciones populares, no serían elegidos en una república, como no lo son en ninguno de los Estados de la Unión Americana, sino por el grupo de abogados y procuradores interesados en la solución de los pleitos. Por consiguiente, el régimen que se ha querido sustentar, defendiendo la elección en esta forma, es afectado por un vicio que desaloja al verdadero pueblo para substituirlo por una camarilla de curiales.

Aunque así no fuera, y supuesto que el pueblo en masa emitiera sus sufragios, es notoria su incompetencia para apreciar las condiciones del magistrado.

Las aptitudes del hombre político trascienden con facilidad; se constatan por mil medios; se aperciben por las muchedumbres, sin artificios. Pero las aptitudes de un juez se esconden comúnmente. El juez forma su carácter y su espíritu sobre los libros, en su gabinete de trabajo, alejado de las agitaciones de la vida activa. Sus condiciones no buscan la popularidad electoral, no apasionan a los partidos; frutos del reposo y la tranquilidad, no se descubren por los elementos votantes. Los tribunales de emanación popular se componen, por regla ge-



neral, de ciudadanos que saben halagar a las masas y que, por tanto, carecen de algunos de los atributos más preciados en el funcionario.

Son estas graves consecuencias de un régimen inatacable en la teoría las que movieron a los convencionales de Filadelfia a adoptar una fórmula, considerada como una antinomia institucional. En Estados Unidos, donde se proclama la democracia y se persigue la independencia de los poderes, los jueces son designados por el presidente, con acuerdo del senado.

Si se priva al pueblo del derecho electoral directo, no es dable alejarlo por completo, quitarle toda intervención en la formación de uno de los departamentos del gobierno. Sus mandatarios ejercitan, por esa causal, la preciosa facultad de organizarlo.

Las constituciones republicanas ora adoptan la fórmula de Estados Unidos, ora confieren la atribución de nombrar los tribunales, al jefe del Estado directamente, o al congreso, en circunstancias usuales o por elección de la cámara de diputados, dentro de una terna formada por el senado, como ocurre en Bolivia.

Se señala como grave defecto de estas combinaciones el de que, como un poder genera a otro, el poder creado será dependiente del poder creador, defecto que se hace palpable, cuando lo es el legislador.

Sin embargo, no se llega, en verdad, a descubrir la dependencia, después que el nombramiento se ha producido; porque una vez que el electo ocupa la silla del magistrado, y se declara su puesto inamovible; salvo la esperanza del ascenso que es un mal irremediable, nada puede moverle a condescender con el ejecutivo o el congreso.

Se ha creído, no obstante, preferible, y con razón, que uno solo de los poderes no sea el generador del poder judicial, y es de pensarse que entre todos los regímenes propuestos o estatuidos por las constituciones,



el de la norteamericana es el que mejor consulta las exigencias del equilibrio político.

El congreso no está en situación de designar, en todos los casos, cuál es el mejor juez para llevarlo a un tribunal colegiado o unipersonal; aún cuando lo estuviera, es fácil que se deje seducir por impulsos partidistas o simpatías personales, dado que su compartida personalidad no es una barrera que ofrezca un obstáculo serio. El presidente de la República, que siente más la responsabilidad de sus actos, porque es él quien los ejecuta, y sólo él, el que sufre la culpabilidad de los males ocasionados por una errada designación, se cuidará mucho, antes de proponer un funcionario, de aquilatar sus condiciones morales y sus aptitudes para el desempeño del cargo a que se le eleva. Si su criterio pareciera equivocado, la opinión del senado, con cuyo acuerdo debe proceder el presidente, podrá enmendar el error en que ha incurrido.

Art. 96. « Los jueces de la corte suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que disminuirá la ley y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones.»

III. Duración de las funciones judiciales. Remuneración.

El precepto contenido en este artículo es un complemento indispensable de las reglas anteriores, en cuanto a la designación de los magistrados judiciales, para obtener su verdadera independencia.



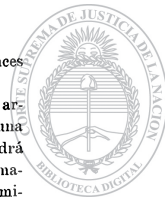
Si los miembros del poder judicial tuvieran una duración fija y su nombramiento emanara del presidente, aunque con acuerdo del senado, cuando estuviera próximo a fenecer el plazo de sus funciones, su independencia sería más que dudosa, porque estarían, casi siempre, obligados a halagar las pasiones del primer magistrado, para obtener su retribución.

El medio de impedir, hasta donde sea posible, que el jefe del Estado ejerza su presión sobre el ánimo de los jueces, es declarar que ellos son inamovibles en sus puestos, mientras dure su buena conducta. Hemos dicho «hasta donde sea posible», y en efecto, este objetivo no puede obtenerse de una manera radical. Aún con la inamovilidad constitucional, es fácil que los jueces de los tribunales inferiores se oobijen bajo la protección presidencial, y, por el interés del ascenso, se conviertan en sus obsecuentes servidores; es fácil que todos se plieguen a las tendencias, tal vez malsanas, de un grupo de legisladores, buscando lograr un mayor sueldo, una mayor remuneración a sus labores.

Si esto sucede o es de temer que suceda erigiendo la inamovilidad en principio, ¿a qué extremos se llegará en los plazos fijos, con la duración limitada?

Hay quien combate la inamovilidad, fundándose en que el error de designación no es reparable, en que un juez inepto causa males infinitos y no es posible cortarlos, porque el juicio político es un expediente de illusoria eficacia.

La crítica se esgrime más contra la reglamentación del juicio que contra la cláusula del Art. 99. La experiencia demuestra que un juez prevaricador no perdura en su puesto, y si el *impeachment* no ha dado todos los frutos que de él debieran esperarse, la lógica aconseja modificarlo, pero no abandonar la inmovilidad, que es



una medida de importancia suma para impedir avances recíprocos de los poderes públicos.

Tendente al mismo objetivo es la última parte del artículo, que dice: ... «y recibirán por sus servicios una « compensación que determinará la ley y que no podrá « ser disminuída en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones». Si fuera posible disminuirla, el congreso podría llegar hasta anularla, o, por lo menos, hasta hacerla irrisoria, y esto sería una manera indirecta de hacer de la inamovilidad una utopía. Dependería la duración del cargo de la voluntad del poder legislativo.

Art. 97. « Ninguno podrá ser miembro
« de la corte suprema de justicia,
« sin ser abogado de la Nación, con
« ocho años de ejercicio, y tener las
« calidades requeridas para ser se-
« nador.»

IV. Requisitos para ser miembro de la corte. Juramento.

Las condiciones de nombramiento de todos los dignatarios del orden judicial, no han podido ser prescriptas por la constitución.

En los tribunales inferiores no podían existir las mismas reglas que en los superiores; para aquéllos se exige recaudos, de secundaria importancia, para éstos el simple buen sentido aconseja determinarlos con mayor escrupulosidad. Las condiciones de nombramiento de los magistrados deben ser menos severas, respecto de los encumbrados.

Es por eso que la constitución se ha referido sólo a la corte suprema, dejando a la ley reglamentaria el cuidado de legislar sobre los otros tribunales. Tratándose



de una institución que reclama tanta prudencia, tanta mesura, tanta moderación, se han determinado los recaudos constitucionales que se exigen para ser senador, porque el senado es la rama del poder legislador en que la ciencia busca mayor prudencia, mayor mesura y mayor moderación.

Se exige que sus miembros sean abogados por la naturaleza de las cuestiones en que están obligados a intervenir: van a aplicar las leyes, y deben ser, por lo tanto, hombres de ley.

Nuestra constitución, que ha seguido a la de Estados Unidos en la determinación de estos recaudos, ha extendido a ocho años el término de ejercicio de la profesión de abogado, que la norteamericana fija en seis. La diferencia carece de importancia. De todas suertes lo que los constituyentes han querido es, no sólo que los miembros del más alto tribunal de la Nación sean hombres de ley, sino también que posean la práctica del derecho, que se hallen acostumbrados al manejo de los asuntos, que tengan una experiencia continua en los negocios judiciales.

Art. 98. « En la primera instalación de
« la corte suprema, los individuos
« nombrados prestarán juramento en
« manos del presidente de la Nación,
« de desempeñar sus obligaciones,
« administrando justicia bien y le-
« galmente y en conformidad a lo
« que prescribe la constitución. En
« lo sucesivo lo prestarán ante el
« presidente de la misma corte.»

Al hablar del juramento de los diputados y senadores, y del presidente de la Nación, hemos tenido ocasión de indicar que con esta formalidad se persigue lograr mayor garantía del recto desempeño de las funciones de los hombres encargados de los grandes poderes públicos del Estado.



El artículo que estudiamos no refiere el juramento de los miembros de la corte a una fórmula religiosa determinada, como no la refiere tampoco, tratando de los diputados y senadores. La razón es idéntica: no se señala como una condición de elegibilidad, que el diputado, el senador o el ministro de la corte sean sectarios de una comunidad determinada; la excepción se hace sólo respecto del presidente de la República, porque él debe pertenecer, según precepto expícito de la constitución, a la religión Católica, Apostólica, Romana.

Art. 99. « La corte suprema dictará su
« reglamento interior y económico.
« y nombrará a todos sus empleados
« subalternos.»

V. Facultades legislativas y ejecutivas de la corte suprema.

Este artículo comprueba que la separación de los poderes no es completa y que cada uno tiene atribuciones propias de los otros dos, aún tratándose del poder judicial. La corte suprema puede dictar reglamentos de observancia constante en todos los tribunales, reglamentos que, estrictamente, serían de la competencia del congreso, habilitado para dictar las leyes, para poner en ejercicio las atribuciones conferidas por la constitución a todos los departamentos del Estado. Pero, como es la corte suprema la que está en mejor situación de conocer los detalles íntimos de la administración judicial; como es ella la que debe saber con más precisión cuáles son las necesidades para el movimiento administrativo de los tribunales, se le acuerda el privilegio de dictar sus reglamentos, obedeciendo a consideraciones análogas a las que se han tenido en cuenta para dejar a cada cámara del congreso la prerrogativa de dictarse su reglamento especial.



Se le acuerda a este alto tribunal la facultad de nombrar todos sus empleados subalternos, buscando obtener la más completa independencia. Si fuese el poder ejecutivo el que usara de esa atribución, podría llegar a rodear los miembros de la judicatura de enemigos personales o políticos que imposibilitaran su marcha. Los jueces necesitan alternar con hombres de su confianza; no es posible que no tengan noticia del carácter de los empleados a quienes invisten de un especial cometido. Por esa razón primordial se confiere a la suprema corte esta facultad ejecutiva, que, por lo demás, no vacía la esencia de su instituto, no ataca la independencia de los poderes, ni pugna con el espíritu general que informa la constitución de la República.



CAPITULO XV

Sumario:—I. Atribuciones del poder judicial. Su enumeración. — II. La Nación ante los tribunales.—III. Las provincias ante la corte.—IV. Jurisdicción originaria de la corte suprema.—V. Definición de la traición.



Art. 100. «Corresponde a la corte su-
«prema y a los tribunales inferiores
«de la Nación el conocimiento y de-
«cisión de todas las causas que ver-
«sen sobre puntos regidos por la
«constitución y por las leyes de la
«Nación, con la reserva hecha en el
«inc. 11 del art. 67; y por los tra-
«tados con las naciones extranjeras;
«de las causas concernientes a em-
«bajadores, ministros públicos y cón-
«sules extranjeros; de las causas de
«almirantazgo y de jurisdicción ma-
«rítima; de los asuntos en que la
«Nación sea parte; de las causas
«que se susciten entre dos o más
«provincias; entre una provincia y
«los vecinos de otra; entre los veci-
«nos de diferentes provincias; y en-
«tre una provincia o sus vecinos
«contra un Estado o ciudadano ex-
«tranjero.»

I. Atribuciones del poder judicial. Su enumeración.

Coordinados los tres altos poderes de la Nación, la extensión de las facultades de cada uno de ellos debe encuadrarse dentro del criterio que prime para la organización del gobierno.

Bajo el régimen federativo, la justicia es de orden local o de orden general. La una desenvuelve su acción acerca de los puntos regidos por las constituciones y le-



yes provinciales o que interesen más directamente a la soberanía de las provincias. La otra se extiende a los asuntos en que esté afectado el interés de la comunidad nacional.

« Procediendo sobre estos principios fué que en la « sección II del Art. III de la constitución de Estados « Unidos se declaró que el poder del departamento ju- « diciario de la Unión se extendería a las diez descrip- « ciones de casos que ella comprende, y que el Justi- « cia principal, Mr. Jay, resume de esta manera, con « las razones más generales sobre las cuales se funda « cada una de estas delegaciones de poder, a saber :

« 1.^a A todos los casos que emanen de esta constitu- « ción; porque la significación, construcción y efecto de « un pacto deben siempre ser fijados por todas las par- « tes, no por autoridad solamente de una de ellas.

« 2.^a A todos los casos que emanen de las leyes de « los Estados Unidos; porque como tales leyes hechas « constitucionalmente son obligatorias a cada Estado, la « medida y obligación de obediencia no debe ser fijada « por la parte que las debe, sino por un tribunal que « derive autoridad de ambas partes.

« 3.^a A todos los casos que emanen de los tratados he- « chos por su autoridad; porque, como los tratados son « pactos hechos por toda la Nación y obligatorios a ella, « sus efectos no deben ser afectados o reglados por las « leyes locales o las cortes de una parte de la Nación.

« 4.^a A todos los casos relativos a embajadores u otros « ministros públicos y cónsules; porque son estos em- « pleados de las naciones extranjeras a quienes los Es- « tados están obligados a proteger y tratar según la ley « internacional.

« 5.^a A todos los casos de almirantazgo y jurisdicción « marítima, porque, siendo los mares propiedad común « de las naciones, cuyo derecho y los privilegios a ellos:



« relativos están reglados por la ley internacional y los
« tratados, tales casos necesariamente son del resorte
« de la jurisdicción nacional.

« 6.^a A controversias en las cuales sean parte los Es-
« tados Unidos; porque en el caso en que todo el pueblo
« está interesado, no sería igual ni prudente dejar a
« algún Estado decidir y medir la justicia debida a los
« otros.

« 7.^a A controversias entre dos o más Estados; porque
« la tranquilidad doméstica requiere que las contien-
« das de Estados sean pacíficamente terminadas por un
« juez común, y porque en un país libre la justicia no
« debe depender de la voluntad de los litigantes.

« 8.^a A controversias entre un Estado y ciudadanos de
« otro Estado; porque, cuando un Estado (esto es, to-
« dos los ciudadanos de él), tiene demandas contra al-
« gunos ciudadanos de otro Estado, es mejor que pro-
« siga sus demandas ante una corte nacional que ante
« una corte del Estado a que los ciudadanos pertenecen;
« obviándose de esta manera el peligro de la irritación
« y acriminaciones procedentes de temor y sospecha de
« parcialidad. Porque cuando algunos ciudadanos de un
« Estado tienen demandas contra todos los ciudadanos
« de otro Estado, la causa de la libertad y los derechos
« de los hombres se oponen a que los últimos sean los
« únicos jueces de la justicia que se les debe; y el re-
« publicanismo verdadero exige que ciudadanos libres e
« iguales tengan libre, recta e igual justicia.

9.^a A controversias entre ciudadanos de un mismo Es-
« tado, en que reclamen tierras sobre concesiones de
« diferentes Estados; porque, poniéndose en cuestión los
« derechos de dos Estados a hacer concesión de tierras,
« ninguno de los dos debe decidir la controversia.

« 10. A controversias entre un Estado o los ciudada-
« nos de él y Estados o ciudadanos o súbditos extran-



« jeros; porque, siendo cada nación responsable de la
« conducta de los ciudadanos hacia las otras naciones o
« gentes extranjeras, deben ser dirimidas por y depen-
« der de la autoridad nacional. » (1)

La constitución argentina ha seguido a su modelo con una fidelidad que no destruyen algunas excepciones de detalle; por manera que las reflexiones y explicaciones de Jay, uno de los autores del *Federalista*, se aplican a los incisos diversos del Art. 100, en cuanto no se opongan a ellos y sin perjuicio de nuestros propios antecedentes.

La corte suprema y los tribunales inferiores conocen de *casos, asuntos o causas*; que estas tres palabras son indistintamente usadas por los artículos 100 y 101, como sinónimos.

La palabra *caso*, a cuyo alrededor se desenvuelve toda la misión del poder judicial que ejerceita facultades moderadoras, sin perjuicio para las instituciones, es una contienda de derechos entre partes, es un pleito, un litigio tramitado de acuerdo con las formalidades judiciales que las leyes establezcan; es, como dice Story, « un
« proceso, sea en materia de ley, sea en materia de equi-
« dad, instruido conforme a la marcha ordinaria de los
« procedimientos judiciales. » (2)

Las causas, asuntos o casos del resorte federal son:

1. *Los que versen sobre puntos regidos por la constitución y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 11 del Art. 67, y por los tratados con las naciones extranjeras.*

La reserva del inciso 11 del Art. 67 es la relativa a los códigos civil, comercial, penal y de minería, que aunque dictados por la Nación, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, no alteran las jurisdicciones, de suer-

(1) FLORENTINO GONZÁLEZ.—«Lecciones de derecho constitucional.» Pág. 451.

(2) STORY.—Comentarios. T. II. Pág. 324. Véase PASCIAL.—The Constitution of Unites States. Pág. 196.



te que su aplicación corresponderá a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones.

Han sido recordados en otra oportunidad los irrefragables fundamentos de esta salvedad adoptada por la convención provincial de 1860. La misma convención suprimió dos cláusulas que se encontraban en el texto aprobado en 1853, y que atribuían competencia a los tribunales federales para entender « de los conflictos entre los diversos poderes públicos de una misma provincia » y « de los recursos de fuerza. »

Ambas supresiones fueron justificadas por la comisión examinadora, en los términos siguientes: « La parte relativa al conocimiento y decisión de los conflictos entre poderes de una misma provincia, atribuida a la corte suprema, desnaturaliza completamente el poder judicial de la Nación. La misión de ésta es conocer de lo que es privativo de la Nación en lo concreto, y de lo que define las dos soberanías (la provincial y la nacional) en lo político. Lo contrario establecería la dependencia inmediata de los poderes públicos de las provincias, sometidos continuamente a las decisiones de la suprema corte, pues unas veces la legislatura llevaría al gobernador a la barra de ese tribunal, otras veces el ejecutivo, al poder judicial, y hasta el conflicto de un juez de paz y el gobierno provincial sería sometido a su fallo. Esto, que es atentatorio a la soberanía provincial, importaría una subversión completa del orden constitucional de cada localidad, dando lugar a mayores conflictos que los que se pretenden evitar, cuando hay medios fáciles y conocidos, sin salir del círculo de las leyes provinciales, para dirimir tales conflictos. Por lo tanto, la comisión aconseja se suprima esta cláusula del Art. 97 de la constitución. Otro tanto propone por lo que res-



« pecta a los recursos de fuerza, que sólo por un error
« han podido ser incluídos entre las atribuciones de la
« corte suprema. Se comprende fácilmente que un tri-
« bunal eclesiástico, fallando una causa de su jurisdic-
« ción en el territorio de una provincia, no puede hacer
« fuerza sino a las leyes civiles de esa provincia, pues
« no es posible imaginar un caso en que sus procederes
« o sentencias se encuentren en conflicto con las leyes
« nacionales. El conocimiento del recurso compete en-
« tonces a los tribunales de provincia. » (1)

2. *Los concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.*

Ni la constitución argentina, ni su modelo la de Estados Unidos, han entendido despojar a los ministros extranjeros de las prerrogativas que la ciencia internacional les reconoce y que llegan hasta la ficción de extraterritorialidad. La cláusula significa que cuando un representante de una potencia extraña consiente en despojarse de sus privilegios y en dejarse arrastrar ante los tribunales de justicia, debe llevarse el litigio, por razón de las personas, a los tribunales federales y no a los de provincia. Significa, además, que los tribunales federales tienen jurisdicción sobre todos los pleitos que afectan a los ministros públicos, aun cuando ellos no sean parte en el expediente. Así ha sido resuelto en la Unión Americana en los casos de *Osborn versus United States Bank*, *Unites States versus Ortega*, *Unites States versus Ravara*. (2).

Por lo que hace a los cónsules, Estrada formula estas oportunas observaciones: « Los cónsules no gozan de inmunidades diplomáticas; pueden serlo los ciudadanos « del Estado en el cual residen: y, por lo general, ese

(1) Informe de la comisión examinadora. Pág. 85.

(2) Véase PASCAL.—Op. cit. Pág. 197.



« cargo no es la única ocupación que tienen; casi siem-
« pre son comerciantes. Son, por consiguiente, distintos
« de los ministros, que son siempre extranjeros y no co-
« mercian. Las cuestiones en que pueden hallarse com-
« prometidos son de dos clases: o se refieren a sus pri-
« vilegios consulares o bien son ordinarias. Sobre aque-
« llas la corte suprema tiene jurisdicción exclusiva. Res-
« pecto de las últimas hay que distinguir si el cónsul es
« extranjero o no; si lo primero, en carácter de tal, que-
« da sometido a la justicia nacional, si litiga con un ciu-
« dadano, porque la causa sigue el fuero personal; si lo
« segundo, como por ser cónsul, no pierde la ciudada-
« nía, con tal que haya obtenido permiso del congreso,
« es justificable como todos, ante los tribunales de pro-
« vincias a menos que litigase con un individuo extran-
« jero. » (1).

3. *Los de almirantazgo y jurisdicción marítima.*

La misma frase de la constitución americana la ex-
plica Story diciendo: « El almirantazgo y la jurisdic-
« ción marítima (esta última expresión ha sido agregada,
« sin duda para impedir una interpretación demasiado
« estrecha de la palabra almirantazgo), establecida por
« la constitución, abraza dos grandes clases de causas,
« dependiendo las unas de la localidad y las otras de la
« naturaleza de las obligaciones. La primera compren-
« de los actos y delitos que han tenido lugar en las cos-
« tas en el espacio que se extiende hasta las más bajas
« mareas y en alta mar, donde todas las naciones tienen
« un derecho común y una jurisdicción común; la se-
« gunda clase comprende los contratos y los asuntos pu-
« ramente marítimos o que se relacionan a los dere-
« chos y a las obligaciones del comercio y de la nave-
« gación. La primer clase se subdivide, además, en dos

(1) ESTRADA.—Op. cit. Pág. 522.



« grandes ramas: la una abraza las capturas y los presos por derecho de guerra, la otra abraza los actos y perjuicios puramente civiles e independientes de las operaciones de la guerra. » (1)

4. *Los que en la Nación sea parte.*

La palabra *parte* en el término procesal comprende al demandante y al demandado. « Parte, decía Mármol en el congreso nacional, quiere decir en el lenguaje común tanto el demandante como el demandado, y en cuanto al lenguaje jurídico, los abogados así lo han declarado también. » (2)

5. *Las que se susciten entre dos o más provincias entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.*

Las argumentaciones de Jay, transcritas más arriba, explican los principios en que se fundan estos preceptos.

Entre las poquísimas enmiendas introducidas por la convención nacional de Santa Fe de 1860, se nota una de capital trascendencia sobre el tópico que nos ocupa.

La constitución de 1853 atribuye al conocimiento de la justicia federal la decisión de las causas suscitadas « entre una provincia y sus propios vecinos, » o por lo menos, el giro de la frase autorizaba semejante interpretación. Al aclararla, los constituyentes de Santa Fe despejaron las ambigüedades sobre un punto que, a pesar de todo, está preñado de dificultades, ha dado lugar a serias discusiones.

II. La Nación ante los tribunales.

Acabamos de ver que ante los tribunales federales deben llevarse las cuestiones en que la Nación sea parte.

(1) STORY.—Comentarios. Pág. 327.

(2) Diario de sesiones de la cámara de diputados, año 1863. Pág. 392.



Jurisconsultos y constitucionalistas argentinos han debatido ardientemente el punto de si la Nación puede ser arrastrada ante los tribunales.

Algunos piensan que sólo con el consentimiento de la Nación misma puede ser demandada; piensan otros que la Nación, al celebrar contratos, al ejecutar actos jurídicos que afectan los derechos privados, se coloca en la misma situación de un particular, y que en caso de contravención a lo pactado, puede ser llevada ante los tribunales, sin necesidad de previo consentimiento.

El Art. 100 de la constitución argentina está calcado en el correlativo de la constitución de los Estados Unidos, y se argumenta para sostener que la Nación no puede ser conducida a los tribunales, sin su previa venia, con la jurisprudencia norteamericana.

Cuando se discutía la constitución sancionada por la Convención de Filadelfia, el *Federalista* que tradujo las ideas que imperaban en aquella augusta asamblea, hizo conocer a todos los Estados que, en el concepto de los autores de tan preciada publicación, la Nación no podía ser demandada. Hamilton escribía: « Por la naturaleza « de la soberanía, los que están revestidos de ella no « pueden ser llevados ante ningún tribunal de justicia sin su consentimiento. Los contratos entre un particular y la Nación no ligan sino a la conciencia del « soberano: no pueden autorizar el uso de una fuerza « coercitiva, ni dan derecho a una acción independiente de la voluntad soberana. El poder legislativo no « puede ser demandado ante el poder judicial de la « Nación, ni tampoco puede ser demandado el poder « ejecutivo, sea que se trata de la constitucionalidad de « un acto legislativo o de un acto ejecutivo. » (1)

La corte de Estados Unidos, de acuerdo con la opinión vertida en el *Federalista*, y con la que sustentan

(1) *FEDERALISTA* —(Trad. de Cantillo). Pág. 658.



casi unánimemente todos los comentadores, se ha declarado incompetente para conocer de las demandas dirigidas contra los Estados Unidos como Nación, cuando se ha recabado previamente la autorización necesaria.

Nuestra constitución transcribe a la letra el texto de la norteamericana, y aun cuando en la Convención de 1853 nada se dijo sobre la susceptibilidad de llevar a la Nación ante los tribunales, en la Convención provincial de 1860 se descubren algunas ideas de las cuales surge, al menos, según el espíritu de algunos hombres de los que dirigieron los debates de esa corporación, que la Nación no puede ser demandada.

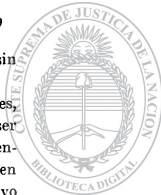
Disutiéndose algunos tópicos relativos al orden judicial, Sarmiento decía: « La comisión ha tenido especial empeño, cuando entró en estos debates, de no salir « de los términos literales, en cuanto sea posible, de la « constitución de los Estados Unidos; no porque ella « sea más o menos aplicable a nosotros, sino porque nos « vamos a encontrar con una jurisprudencia, en presencia de la cual, a nadie le será permitido ya decir: « Yo opino así. Mientras tanto, si nos salimos de la letra de la constitución, no tenemos a dónde apelar para « salir de dudas. » (1)

Si aun no estuviera suficientemente claro el concepto, después de las palabras vertidas por Sarmiento, el doctor Vélez Sársfield, aunque incidentalmente, recalco la opinión de la comisión examinadora: « Respecto a los « pleitos de una provincia con el Estado, dijo, son imposibles, porque la Nación no puede ser demandada. » (2)

La corte de justicia nacional, recordando estos antecedentes, ha declarado en varias contiendas sometidas

(1) Diario de sesiones de la convención de 1860. Pág. 236.

(2) Diario cit. Pág. 237.



a su fallo, que la Nación no puede ser demandada sin previa venia del congreso. (1)

El argumento primordial, fuera de los antecedentes, que se aduce para sostener que la Nación no puede ser llevada a los tribunales, es que se rompería la independencia de los poderes, si la suprema corte, constituida en árbitro superior, pudiera declarar que el poder ejecutivo había obrado mal al negar tal derecho a un particular el congreso, o que había ultrapasado la esfera de sus facultades al dictar una ley que se conceptuase inconveniente.

A pesar del respeto que merece la opinión de la suprema corte y de los estadistas extranjeros y argentinos que sostienen que la Nación no es demandable, no debemos ocultar que hay muchos ilustrados comentadores entre nosotros que creen que tal conclusión es contraria a las nociones más elementales de la justicia, y que no tiene arraigo ni en la letra de la ley, ni menos aun en nuestros antecedentes institucionales.

Se recuerda que en las severas leyes que nos gobernaron antes de 1810 se colocaba el Estado en una situación de omnipotencia extrema, y que, sin embargo, podía ser llevado ante los tribunales por demanda de un simple particular, sin recabarse venia ni permiso de ninguna corporación, de ninguna autoridad. Las leyes 6 y 12, Título V, Libro II de la Recopilación de Indias claramente lo permiten.

Más tarde, después del sacudimiento de Mayo, los primeros ensayos constitucionales dieron competencia al tribunal superior que creaban para entender en los asuntos en que la Nación fuera parte; pero, en verdad, no decían que podía ser demandada por un particular, sin su venia. Sin embargo, esa prescripción se encuentra

(1) FALLOS.—Serie I. T. II. Pág. 36. T. VI. Pág. 260. etc.



ya neta y explícita en la constitución de 1819: « La alta corte de justicia, dispuso, conocerá exclusivamente de las causas que tengan su origen en contratos entre el gobierno supremo y un particular. » La constitución de 1826, en su artículo 119, establecía: « La corte suprema de justicia conocerá originaria y exclusivamente en las cuestiones que resulten con motivo de contratos o negociaciones del poder ejecutivo o de sus agentes bajo su inmediata aprobación. »

El artículo 100 de la constitución vigente no autoriza el recaudo de la venia: dice sólo que corresponde a la suprema corte y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de los asuntos en que la Nación sea parte: no hace distinción entre demandante y demandada, y por lo tanto, la interpretación no puede ni debe hacerla tampoco.

No es exacto que se hiera la independencia de los poderes, dando facultad a los particulares que se sientan lesionados para acudir, en defensa de su derecho, ante el único poder de la Nación encargado de aplicar la ley. El presidente de la República, lo ha dicho el artículo 95, no puede, en ningún caso, ejercer funciones judiciales.

Si se vulnera, en consecuencia, a un contratista con los poderes públicos, los derechos que emergen de las cláusulas explícitas del contrato, que es la ley de las partes, ¿por qué el Estado, que es una persona jurídica cuando realiza un acto semejante, no podrá ser llevado a los tribunales, para compelerlo judicialmente a cumplir lo convenido? ¿Quería decir que los particulares se encuentran siempre a merced de la buena o mala fe de las autoridades públicas, y no tendrían medios eficaces para exigirles el cumplimiento de las obligaciones contraídas?

Las excepciones al derecho común son y deben ser de estricta interpretación, y es una excepción al derecho



común la que se pretende establecer diciendo que la Nación no es demandable. Si es de estricta interpretación, debería indicarse la cláusula de la constitución, clara, neta y terminante, que confiere al Estado esa anómala prerrogativa que no tiene ninguna persona jurídica, dentro del territorio argentino.

Se lesiona la independencia de los poderes, se dice; pero también se lesionaría, si fuera exacta, con la facultad de la alta corte de declarar irritos y nulos los actos del poder legislativo. Si los tribunales tienen la facultad indiscutida entre nosotros, de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes del congreso y de los actos del poder ejecutivo; si se reconoce que su ejercicio no rompe la armonía gubernamental ¿por qué ha de pensarse lo contrario cuando un particular se siente herido en sus derechos? Los tribunales, que requieren el auxilio del *imperium* presidencial para lograr la observancia de sus mandatos; los tribunales, cuyos miembros están sujetos al juicio político, no pueden adquirir la temida preponderancia que se indica, como no la han adquirido en las naciones que siguen principios opuestos a la jurisprudencia argentina.

Los soberanos, se agrega, no pueden ser llevados a los tribunales, sin su venia. Pero es que no se trata de demandar a la Nación en su capacidad política, como soberanía. La Nación afecta dos modalidades diferentes, como las afectan todas las autoridades públicas: o son autoridades públicas, en cuyo caso no podrán ser, y con razón, arrastradas ante la corte, o son personas jurídicas, sujetos activos del derecho, que verifican actos al igual de las personas de existencias visibles, y como consecuencia, responsables de sus actos, y obligados a cumplir lo pactado. No es lo mismo un acto de una Nación interviniendo en una provincia o declarando el estado de sitio que otro en que contrata la construcción de un edi-



ficio para alojar soldados, o para que el congreso celebre sus sesiones en él. Las obras públicas que el Estado realiza, celebrando pactos con los particulares, lo ponen en una situación especial, y el código civil, entre las personas jurídicas de existencia necesaria, coloca al Estado.

Se dice, además, y se conceptúa este argumento como decisivo, que la constitución ha conferido al congreso la facultad de arreglar la deuda interna de la Nación; y que si se considerara a los particulares con facultad para demandar a la Nación, resultaría más o menos irrisoria la atribución constitucional.

No creemos así. El congreso tendrá la facultad indisputable de arreglar la deuda interna y de determinar las normas generales de acuerdo con las cuales se ha de verificar el pago; pero una cosa es el reconocimiento de un derecho y otra cosa es la determinación del medio cómo el pago ha de verificarse. Si un acreedor de la Nación comparece ante las autoridades públicas y es repudiado en sus pretensiones, no puede decirse que cuando ocurra ante los tribunales va a exigir inmediatamente el pago de lo que se le adeuda: va sólo a pedir que se le reconozca su derecho.

La única prerrogativa que tiene la Nación como persona jurídica es que no podrá ser cumplida la sentencia sino de acuerdo con las leyes especiales dictadas por el congreso de la Nación.

Más todavía; ¿no es posible imaginar que a un particular se le acuerde el título de acreedor, pero que, al mismo tiempo, se niegue la autoridad pública a solventar la deuda, a pesar de estar comprendido dentro de las normas preestablecidas? ¿Qué hará el particular en ese caso? El congreso ha arreglado la deuda interna; pero la autoridad pública no solventa el crédito por fútiles pretextos. ¿No será posible, en manera alguna, ir ante los tribunales de la Nación? Es preciso la venia del congreso para poder demandar.



Felizmente, la doctrina aceptada por la corte no ha tenido el deletéreo resultado que hubiera podido temerse, porque ha hecho camino en la opinión de los hombres dirigentes de la cosa pública, que deben acordar siempre y en todos los casos a los damnificados la venia que solicitan para llevar la demanda ante los tribunales. Queda, pues, esta venia como una formalidad que siempre se cumple, pero que es, en verdad, perjudicial, porque obliga a esperar la época de sesiones, estando el congreso en receso, antes de tener la probabilidad de que se haga justicia a los reclamos instaurados.

III. Las provincias ante la corte.

Se ha discutido también en la República, si las provincias pueden ser demandadas ante la corte. Con el criterio que se examina la cuestión relativa a la Nación ha llegado a sostenerse que, a pesar del texto claro de la constitución, las provincias no son demandables o que, por lo menos, no son ejecutables. Se argumenta siempre con la jurisprudencia norteamericana y con el texto de la constitución de Estados Unidos, cuya enmienda 11 está concebida en estos términos: « El poder judicial de los Estados Unidos no se entenderá nunca que tiene jurisdicción para conocer, por vía de equidad o de justicia, de los negocios incoados o seguidos contra uno de los Estados de la Unión por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero. »

Nuestra constitución no ha copiado esta enmienda; ha copiado sólo, y en parte, el artículo III, sección II; de manera que las cláusulas ampliatorias de la constitución de Estados Unidos no forman parte integrante de la constitución argentina. Bastaría, quizás, esta consideración para demostrar que no es aplicable en la República la jurisprudencia americana sobre este punto, tanto más, cuanto que antes de dictarse la enmienda 11 los tribu-



nales federales en Estados Unidos se consideraban con potestad suficiente para entender en todos los litigios que se promovieran contra los Estados de la Unión. Si, pues, para evitar ese resultado, ha sido necesario sancionar la enmienda, que no se encuentra en el texto de nuestra constitución, tenemos que la jurisprudencia argentina es la que precedió a esa enmienda en Estados Unidos, y según la cual no cabe dudar de que las provincias son demandables.

El doctor Ugarte, con argumentos más brillantes que sólidos, sostuvo en un folleto que vió la luz pública, que permitir que las provincias fueran demandadas ante la suprema corte, era suprimir la soberanía provincial, haciendo que los poderes locales quedaran siempre dependientes de la palabra de la suprema corte; que si no se consentía que la Nación fuera demandada, porque el soberano no puede ser arrastrado ante los tribunales sin su consentimiento, las provincias, que eran soberanas dentro de su esfera, no podían serlo tampoco sin que previamente se hubiera despojado de sus privilegios y consentido en que se le juzgara.

« La facultad de juzgar a las provincias, decía, en de-
« mandas promovidas por individuos particulares, innecesaria para afianzar la justicia, proveer a la defensa
« común, promover el bienestar general y asegurar los
« beneficios de la libertad, es peligroso para el objeto de
« constituir la unión nacional y consolidar la paz interior, y por tanto, incompatible con los propósitos generales que la constitución enuncia en su preámbulo.
« Revistiendo ese carácter, no puede suponerse deferida
« a la suprema corte, sin suponer que existe manifiesta
« contradicción entre los fines a que la constitución aspira y los medios empleados para conseguir esos
« fines. » (1)

(1) MARCELINO UGARTE.—Las provincias ante la corte. Pág. 84.



El doctor Bernardo de Irigoyen refutó, punto por punto, las ideas del doctor Ugarte, demostrando con toda claridad que si los tribunales federales no tenían atribución para entender en los litigios en que apareciese una provincia como demandada, se ponía tan en peligro el régimen institucional del país, dado nuestros antecedentes, que la justicia federal vendría a ser un verdadero mito.

« Las consideraciones expuestas, escribía, nos inducen
« a mirar el recurso a la corte como un resorte indispen-
« sable para mantener ilesa la máquina constitucional
« de que pende el movimiento próspero del país. Sin él,
« no vacilamos en decirlo, la constitución nacional que-
« dará reducida en muchos casos a una generosa pro-
« mesa o a la expresión de benévolas teorías. » (1)

Por lo demás, la letra del artículo 100 no deja cabida a la mínima duda: las provincias pueden ser llevadas ante la suprema corte nacional.

La jurisprudencia argentina se ha pronunciado en este asunto. (2)

Art. 101. « En estos casos, la corte su-
« prema ejercerá su jurisdicción por
« apelación, según las reglas y ex-
« cepciones que prescriba el con-
« greso; pero en todos los asuntos
« concuerntes a embajadores, mi-
« nistros y cónsules extranjeros, y
« en los que alguna provincia fuese
« parte la ejercerá originaria y ex-
« clusivamente. »

IV. Jurisdicción originaria de la corte suprema.

La corte suprema, el tribunal más alto de la Nación, ejerce su jurisdicción, como se ha visto en dos formas

(1) BERNARDO IRIGOYEN.— Justicia nacional. Pág. 67

(2) Pueden consultarse, entre otras, las sentencias insertas en la colección de fallos serie 1^a. T. I, pág. 485; T. II, pág. 6; serie 2. T. V, pág. 425; etc. Hay es verdad, una resolución divergente (serie 2^a. T. VI, pág. 7); pero, observa Estrada, el tribunal fué integrado con jueces en ese asunto, y, además, un hecho aislado no forma jurisprudencia.



diferentes: es originaria y es por vía de apelación. La justicia en dos grados se reputa como una garantía para los particulares que ocurran en demanda de ella: es la regla. La justicia en que una sola autoridad actúa originaria y exclusivamente se reputa como que aminora las garantías procesales: es la excepción.

Pero, la justicia originaria de la corte, determinada en el artículo 101, se ha establecido, no buscando aminsonar las garantías de la defensa, sino con el fin de impedir que personas de cierta entidad vayan a dirimir sus cuestiones ante jueces subalternos. Si de todas suertes, los casos en que intervienen han de ser decididos por la corte, los constituyentes de Filadelfia creyeron que sería lo mejor suprimir una instancia, acelerar las tramitaciones y dar de este modo una prueba de respeto, en homenaje a la entidad de los interesados. Por eso es que los asuntos en que la corte interviene originariamente son muy reducidos: sólo los concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y aquellos en que alguna provincia sea parte.

Art. 103. « La traición contra la Nación
« consistirá únicamente en tomar las
« armas contra ella o en unirse a
« sus enemigos prestándoles ayuda
« y socorro. El congreso fijará por
« una ley especial la pena de este
« delito: pero ella no pasará de la
« persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus
« parientes de cualquier grado.»

V. Definición de la traición.

Parece extraño ver en un texto constitucional la definición de un delito determinado. Story explica esta anomalía diciendo que el delito de traición ha preocupado tanto los ánimos en Inglaterra, que su especial caracterización importaba algo así como el reconocimiento o desecho



nocimiento de las primordiales garantías del individuo; según fuera el criterio que imperara en la autoridad pública para calificar la alta traición, así serían los derechos de que gozarían los particulares. Es tan odioso este crimen, repugna tanto a la conciencia general de una nación, que en la Inglaterra, el país más libre que pueda concebirse, los acusados de él no gozan de todas las facilidades de defensa que se conceden a los autores de delitos comunes. Si los poderes públicos querían hacer presión sobre el pueblo de la Gran Bretaña, no tenían más que extender los casos de felonía y de traición, propiamente dicha, para disminuir las libertades, acrecentando las prerrogativas del gobierno.

Aleccionados por la experiencia, los convencionales de Filadelfia definieron con caracteres estrictos la traición, siguiendo las ideas de Montesquieu, según el cual dependía en gran parte de esa caracterización el goce de los derechos individuales.

Nuestra constitución, que ha seguido en todo el capítulo del poder judicial las bases y principios sentados por la constitución de Estados Unidos, ha definido, como su modelo, el delito de traición, y los mismos argumentos que fundan la cláusula en la República del Norte sirven para fundarla en la República Argentina. No habrá más traición, pues, para nuestras leyes que la que determina el artículo 103: tomar las armas contra la Nación o unirse a sus enemigos, prestándoles ayuda y socorro.

A pesar, sin embargo, de los términos claros del artículo que estudiamos, la constitución argentina, si no ha extendido el delito de traición a otros casos, por lo menos ha determinado que los que formulen, consientan o firmen actos de cierta naturaleza quedarán sujetos a la responsabilidad y penas de los infames traidores a la patria, según lo establece el artículo 29.



CAPITULO XVI

Sumario: — I. Gobiernos de provincia. Suma de sus poderes.—II. Facultades concurrentes con el gobierno nacional.— III. Limitaciones explícitas e implícitas del gobierno local. — IV. Relaciones interprovinciales. — V. Los gobernadores de provincia, agentes naturales del gobierno federal.



- Art. 104. « Las provincias conservan todo
« el poder no delegado por esta cons-
« titución al gobierno federal, y el
« que expresamente se haya reser-
« vado por pactos especiales al tiem-
« po de su incorporación.»
- Art. 105. « Se dan sus propias institu-
« ciones y se rigen por ellas. Eligen
« sus gobernadores o sus legislado-
« res y demás funcionarios de pro-
« vincia, sin intervención del gobier-
« no federal.»
- Art. 106. « Cada provincia dicta su pro-
« pia constitución, conforme a lo dis-
« puesto en el art. 5º.»
- Art. 107. « Las provincias pueden cele-
« brar tratados parciales para fines
« de administración, de justicia, de
« intereses económicos y trabajos de
« utilidad común, con conocimiento
« del congreso federal; y promover
« su industria, la inmigración, la
« construcción de ferrocarriles y ca-
« nales navegables, la colonización
« de tierras de propiedad provincial,
« la introducción y establecimiento
« de nuevas industrias, la importa-
« ción de capitales extranjeros y la
« explotación de sus ríos, con leyes
« protectoras de estos fines y con sus
« recursos propios.»

I. Gobiernos de provincia. Suma de sus poderes.

El pueblo de la República, fuente de la soberanía nacional, ha delegado su ejercicio en un poder central y



en centros seccionales de poder, instituyendo un gobierno organizado bajo el régimen federativo, cuyos antecedentes y esencia conocemos ya.

« El pueblo, escribe un autor americano, en ejercicio
« de su soberanía inherente, en la institución y dotación
« del gobierno general, reconoció la existencia y uso cons-
« tante de los gobiernos de Estado, como instrumentos
« de administración interna; pero los reconoció subordi-
« nados a la autoridad de la Nación y los empleó sola-
« mente como tales subalternos. Dividió los asuntos de
« administración entre los gobiernos general y de esta-
« do, enumerando lo que correspondería al general, y de-
« clarando que el resto quedaría a las administraciones
« de estado. » (1).

Si en Estados Unidos ha podido dudarse del alcance de esta doctrina, si ha podido discutirse si son una nación, como lo ha sostenido siempre el partido republicano, o una especie de liga de potencias soberanas, como lo pensaron los demócratas, es porque allí los Estados particulares precedieron a la Unión. Las viejas colonias de la Inglaterra, en efecto, regidas por sus instituciones peculiares, antes, durante y después de la revolución por la independencia, formaron el gobierno federal por delegación de potestades de que se desprendieron en momentos críticos. La federación fué para ellos un paso del aislamiento a la unidad, de la autonomía completa al sometimiento de una autoridad que limitaba sus atribuciones. No es de extrañar, en consecuencia, que el sentimiento localista mirara con disfavor las teorías que, haciendo radicar en el pueblo la soberanía, lo consideraban como el único mandante, como el único depositario del poder.

En la República Argentina la idea de la unidad nacional se ha mantenido incólume, al través de las vicisi-

(1) TIFFANY.—Gobierno y derecho constitucional. Pág. 339.



tudes sin cuento de nuestra agitada historia, y se la descubre aún en los momentos en que la desorganización y la anarquía habían roto los vínculos de solidaridad política interprovincial.

« Las entidades políticas que hoy componen la Federación Argentina, después de la declaración de la independencia, como durante la dominación española, han constituido una sola y única nación. Para nosotros, la federación ha importado la desunión, porque hemos venido de la unidad a la descentralización del poder. La idea presente, dominante y tradicional, ha sido la soberanía nacional; la idea adquisitiva, posterior y excepcional ha sido la soberanía local, por cuanto ella ha surgido del principio federativo. » (1).

Esta substancial diferencia de origen ha debido pesar necesariamente en los autores de nuestro código político, que no podían adoptar a ciegas una ley constitucional extraña, sin amoldarla a las tradiciones del pueblo para el cual legislaban.

« Formándose el poder federal de la parte de soberanía nacional retenida al descentralizar los Estados o provincias, como ha sucedido entre nosotros, o de la suma de soberanía depositada por aquellos en la Unión cuando han concurrido a estrecharse en un vínculo común, como ha sucedido en la América del Norte, puede ser más o menos enérgico, según las condiciones y el voto de los pueblos. » (2).

Parangonando la suma de atribuciones del poder federal en la Argentina y en la Unión Americana, se observa que aquél es mucho más enérgico, más absorbente, que la consolidación es más sólida, que las provincias son más débiles.

(1) BARRAQUERO. — Espíritu y práctica de la ley constitucional argentina. Página 141.

(2) IRIGOYEN. — Justicia nacional. Pág. 11.



Proceder de otra manera, hubiera sido incurrir en el reproche que Tocqueville dirigió a las instituciones mejicanas: « La constitución de Estados Unidos se parece a « aquellas bellas creaciones de la industria humana que « colman de glorias y bienes a sus inventores; pero que « quedan estériles en otras manos, como lo hemos visto « poco ha en Méjico, pues sus habitantes, queriendo establecer el sistema federativo, tomaron por dechado y « copiaron casi enteramente la constitución federal de los « anglo-americanos vecinos suyos; pero transportando entre ellos la letra de la ley, no pudieron transportar al « mismo tiempo el espíritu que le da vida, y así se vió « que se encontraban apurados sin cesar entre el rodaje « de su duplicado gobierno, por cuanto la soberanía de « los Estados y de la Unión, saliendo del círculo que había trazado la constitución, iba internándose cada día « más una en otra, y aún actualmente se halla la República de Méjico remolcada de continuo, de la anarquía « al despotismo militar, y del despotismo militar a la « anarquía. »

Si, pues, nos penetramos de la cardinal diferencia indicada, podemos, a pesar de las dificultades de que está preñada la materia, señalar la órbita de acción de los gobiernos de provincia en sus términos amplios y sin descender a los detalles infinitos de las aplicaciones.

Pero, ante todo, conviene precisar qué es lo que se entiende por provincia en el lenguaje constitucional. La caracterización la ha hecho Tiffany en Estados Unidos con suma claridad, y basta a nuestro objeto con referirnos a su exposición:

« Por la autoridad de un acto del congreso, dice, el « pueblo que habita el territorio comprendido en los límites del estado propuesto, es incorporado a una sociedad política para que ejerza poderes gubernativos sobre materia de carácter local y doméstico, dentro de



« los límites del territorio descripto, con sujeción, sin
« embargo, a las limitaciones y prohibiciones que pres-
« criban la constitución de los Estados Unidos y la suya
« propia. El efecto de este acto nacional de incorpora-
« ción y habilitación, es instituir un gobierno local para
« confiarle el ejercicio de la autoridad soberana sobre los
« asuntos asignados a su jurisdicción; autoridad que va
« a su administrada por los ciudadanos de dicho territorio
« local, en virtud de la franquicia conferida por el acto
« que los erige en cuerpo político. Siendo, además, ciuda-
« danos de los Estados Unidos, estos ciudadanos de es-
« tado quedan al mismo tiempo investidos de las demás
« franquicias políticas que pertenecen a los demás ciu-
« dadanos de los Estados Unidos, bajo las disposiciones
« de la constitución nacional aplicables a los ciudadanos
« de estado. Luego, un gobierno de estado, como sociedad
« política en los Estados Unidos, puede definirse como
« una corporación de empleados instituidos por la Nación,
« para proveer a la administración local de la autoridad
« gubernativa sobre las materias locales, autoridad que
« va a ser ejercida por los ciudadanos o habitantes del
« territorio a que se extienda su jurisdicción. Un estado,
« como parte del dominio nacional, es el territorio a que
« se extiende la jurisdicción local de la jurisdicción po-
« lítica conocida como estado. Un estado, como que abra-
« za una porción de los ciudadanos de los Estados Unidos,
« consiste de los ciudadanos residentes en los límites te-
« rritoriales del Estado político que ha sido habilitado
« para tomar parte en la administración de la autoridad
« pública confiada a la jurisdicción local de dicho estado,
« y por su agencia constitucional, en la administración
« del gobierno general. » (1).

Definida así la provincia o Estado, como entidad cons-

(1) TIFFANY.—Op. cit. Pág. 344.



titucional, las atribuciones que le son propias deben encuadrarse en los fines de su instituto. El pueblo de cada una de ellas, por medio de sus representantes generales o locales, ejerceita todas sus prerrogativas. ¿Cuáles son las que confía a los agentes centrales y cuáles a los agentes seccionales?

El deslinde de atribuciones lo ha hecho la constitución precisando las del gobierno federal y dejando las demás a las provincias, las que, según el texto del artículo 104, « conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal. »

Se ha pretendido por alguien que són las provincias las que han hecho la delegación y que la delegación debe ser expresa. Ambas interpretaciones son absurdas.

Hemos repetido que el pueblo es el soberano, que el pueblo de toda la República es el que ha dictado la ley fundamental que nos rige. El, pues, sin distinción de localidades, es quien ha distribuido las materias de gobierno. El mismo artículo 104 advierte que la constitución, y no las provincias, ha conferido poderes a la autoridad nacional.

Creemos, así mismo, que no es indispensable que una atribución haya sido expresamente acordada al poder general, para que éste se halle en aptitud de desempeñarla. Basta que responda a las exigencias de la unión, a los propósitos señalados en el preámbulo.

« Los elementos del derecho provincial, había dicho Alberdi, en un Estado federativo, constan de todo el derecho no delegado *expresamente* por la constitución al gobierno general del Estado. » (1). Los convencionales de Santa Fe suprimieron el adverbio, porque comprendieron que por grande que fuera el empeño que pusieran para enumerar con proligidad suma las facultades, algunas, muchas, tal vez, escaparían a su previsión.

(1) ALBERDI.—Organización de la Confederación Argentina. Pág. 225.



La constitución se dictó con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Las medidas que tiendan a esos grandes propósitos caen dentro de las prerrogativas de los poderes públicos de la Nación, con tanta mayor razón cuanto que las facultades implícitas están reconocidas por el inciso 28 del artículo 67.

Pero si bien las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación, expresa ó tácitamente, si bien no nos es dado hacer distinciones caprichosas que la letra de la ley no autoriza, es también de tener presente que no porque veamos que una atribución corresponde a la Nación, hemos de concluir, sin más examen, que les está vedada a las provincias.

Todos los gobiernos están instituídos con fines análogos y, necesariamente, dentro de un mismo Estado ha de haber facultades concurrentes a los centros diversos de autoridad.

¿Cómo podrá discernirse, entonces, si es abusivo o legal el ejercicio de algún poder?

« Podemos decir, escribe Estrada, que las provincias « invisten todas las facultades anexas a la idea de la « soberanía social y del gobierno, con excepción de las si-
« guientes, que expondré en la forma en que *El Federa-*
« *lista* las resume: »

« Primero: aquellas que hayan sido expresamente pro-
« hibidas a las provincias por la constitución federal; »

« Segundo: aquellas que hayan sido conferidas al go-
« bierno federal como exclusivas; »

« Tercero: aquellas que, conferidas al gobierno federal,
« aunque no como exclusivas, sean, sin embargo, de tal
« naturaleza que entrañe verdadera repugnancia y con-



« tradición su simultáneo ejercicio de parte de la Nación y de parte de las provincias. » (1).

Con esta regla claramente comprendida y rectamente aplicada pueden solucionarse los conflictos y dificultades que surjan en la práctica del derecho federal.

Es de observar, además, que fuera de la ley constitucional puede descubrirse alguna atribución de carácter local que escape al criterio indicado. El artículo 104 prescribe también que « las provincias conservan todo el poder que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. »

Parece supérfluo advertir que esta cláusula no se hallaba en el texto constitucional de 1853 y que se debe a los reformadores de 1860. Descubre, en verdad, las susceptibilidades de Buenos Aires, y a pesar de sus términos latos y comprensivos, mira sólo a garantizar la eficacia del pacto del 11 de Noviembre de 1859. Así lo reconocen con franqueza la comisión examinadora, en cuyo informe leemos: « Esta adición, concebida en términos genéricos, tiene por objeto salvar inmensas dificultades y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo al pacto del 11 de Noviembre bajo la salvaguardia de la constitución. Habiéndose reservado Buenos Aires por ese pacto poderes que la constitución atribuía en algunos casos al gobierno nacional, habiendo éste por su parte consentido en ello, siendo ese pacto la base sobre la cual nos confederamos con la Confederación Argentina, constituyendo así ambas partes reunidas la Nación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada al orden de una Nación de pueblos confederados, y conforme al derecho público argentino, por lo que respecta a la teoría de los pactos preexistentes, que la misma constitución reconoce en su preámbulo.

(1) ESTRADA. — *Curso de Derecho Constitucional.* » Pág. 339.



« bulo. No hallándose representado Buenos Aires en el
« congreso de Santa Fe en que trece provincias declara-
« ron confederarse en virtud de pactos preexistentes,
« habiendo sido necesario celebrar más tarde el tratado
« de 11 de Noviembre, en virtud del cual recién declaró
« Buenos Aires que era su voluntad incorporarse o con-
« federarse, previa revisión de la constitución; ese y no
« otro es el pacto preexistente que se refiere a Buenos
« Aires, y por lo tanto, debe quedar garantido en la cons-
« titución misma, fijando a la vez una regla general para
« todos los casos, por *no ser propio que en la ley común*
« *se establezcan artículos especiales en favor de una pro-*
« *vincia respecto de otra*, no obstante que se salven vir-
« tualmente aquellos poderes reservados por cada una
« de ellas, que sin perjudicar a la comunidad, hubiesen
« sido expresamente garantidos, como sucede en el pre-
« sente caso. »

Apagado hoy el fuego de las pasiones, acalladas las quejas recíprocas de los partidos, solidificada la nacionalidad, no podemos pasar en silencio una cláusula que rompe la armonía entre las provincias. El pacto de 11 de Noviembre, de alta trascendencia histórica, hizo su época, y sus artículos, en cuanto crearon diferencias odiosas a favor de Buenos Aires, no debieron ser incluidas en el código fundamental.

Si las reservas de Buenos Aires eran justas y armónicas con el régimen federativo, debieron extenderse por igual a todas las provincias hermanas; si eran de ocasión y accidentales, debieron desaparecer con la causa que les dió origen, porque, como lo dicen los miembros de la comisión, *no es propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto de otra*. No se evita la anomalía señalada con expresar el concepto bajo apariencias engañosas y que a nada conducen. La excepción favorece sólo a Buenos Aires, por



mucho que hable de *provincias* y es relativa al pacto de 11 de Noviembre, por más que se refiera a *pactos especiales*. Si la igualdad institucional ha sufrido, Buenos Aires poco ha gozado de los privilegios sancionados a su favor. El pacto ha sido conceptuado siempre como una excepción odiosa y su interpretación ha sido restringida en cuanto ha sido posible.

Como consecuencia del auto gobierno local, las provincias que no son meras circunscripciones administrativas, sino Estados verdaderamente tales, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legislaturas y demás funcionarios locales, sin intervención del gobierno federal; y con la misma independencia se dictan su propia constitución, bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional, y que aseguren su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

El artículo 107 determina una serie de facultades esenciales, a saber:

1.° *Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración, de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del congreso federal*; porque las provincias no son simples circunscripciones administrativas, según acabamos de decirlo: son Estados autonómicos que pueden tratar con las provincias hermanas sobre estos grandes objetos, propios de todo gobierno. Sólo que, para que no se rompa el equilibrio institucional del país, es preciso dar conocimiento al congreso federal.

2.° *Promover su industria*. La industria es una de las palancas más poderosas del progreso; es un objetivo que encuadra dentro del más comprensivo de promover el bienestar general propio de toda institución gubernativa.

3.° *Promover la inmigración*; porque se ha aceptado



como máxima inconcusa en nuestra práctica gubernamental que en los territorios desiertos de América « poblar es gobernar. »

4.° *Promover la construcción de ferrocarriles y canales navegables*; porque esta atribución conduce igualmente al bienestar general de los habitantes, y porque, además, no choca con las facultades concedidas al poder central de fomentar el comercio interno de cada provincia con los puntos lejanos de su territorio.

5.° *Colonizar las tierras de propiedad provincial*; con tanta mayor razón, cuanto que ellas escapan a la acción de los poderes centrales.

6.° *Introducir nuevas industrias*; porque, si se tiene facultad para fomentar las industrias, si se tiene facultad para promover la inmigración, claro es que se pueden implantar industrias extranjeras, que tiendan al progreso material de la localidad.

7.° *Importar capitales extranjeros*; con el mismo objetivo.

8.° *Explorar sus ríos*; buscando la mayor facilidad de las comunicaciones.

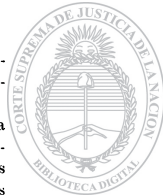
II. **Facultades concurrentes con el gobierno nacional.**

La enunciación que acabamos de hacer demuestra que, como lo habíamos insinuado, hay una serie de facultades concurrentes que pueden ser ejercitadas simultáneamente por el Estado general y por los Estados particulares.

Esas facultades son propias de todo gobierno autónomo y sin pretender hacer un examen prolijo a su respecto, podemos decir que son principalmente:

1.° Las relativas a la instrucción pública.

Es una facultad del gobierno federal la de fomentar la educación en la República; es, no sólo una facultad, sino una obligación de los gobiernos de provincia la de asegurar la instrucción primaria, y este es uno de los



recaudos que deben llenar ineludiblemente las constituciones provinciales para que la Nación garanta a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones.

Se explica que esta prerrogativa sea concurrente. La instrucción conduce al progreso del país, facilita la producción de las industrias, es uno de los vehículos más certeros del engrandecimiento de un pueblo, y todos los medios que se dedican a ese fin deben ser patrocinados y amparados por el código fundamental.

2.° Las relativas a la inmigración y colonización.

Hemos visto que las provincias tienen la facultad de colonizar las tierras que están dentro de sus límites jurisdiccionales; hemos visto que tienen facultad para promover su industria e introducir otras nuevas, y no cabe dudar que la colonización y la promoción de las industrias es de competencia de la Nación. El gobierno federal y los locales deben propender paralelamente al bienestar de los habitantes, dictando leyes tendientes a esos grandes objetivos.

3.° Los relativos al mantenimiento de Bancos de Estado.

Los Bancos, palancas poderosas del progreso económico de las naciones, pueden ser fundados directamente por el tesoro nacional, y, con algunas modalidades que indicaremos más adelante, por los gobiernos de provincia. No chocha la existencia de Bancos de Estado nacionales y provinciales, en términos generales, al menos.

4.° Las relativas a la industria, por razones ya indicadas.

5.° Las relativas a la facultad de levantar rentas.

No se concibe la existencia de un gobierno sin que tenga los medios de subsistencia necesarios, sin que imponga a su población contribuciones, cuyo producto alcance para sufragar los gastos de la administración.

6.° Las relativas a la viabilidad; porque los gobiernos



nacional y provincial propenden, como lo hemos repetido varias veces, al bienestar de los habitantes, y la viabilidad común lo facilita.

7.° Las relativas a la administración de justicia; porque nuestro régimen federativo se hace sentir en todas las esferas del gobierno, en la organización de los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial; porque, si debe haber ineludiblemente una justicia encargada de mantener la constitución y las leyes de la República, debe haber también una justicia encargada de dar a cada uno lo que es suyo dentro del recinto de las autonomías locales.

Art. 108. « Las provincias no ejercen el
 « poder delegado a la Nación. No
 « pueden celebrar tratados parciales
 « de carácter político, ni expedir le-
 « yes sobre comercio o navegación
 « interior o exterior; ni establecer
 « aduanas provinciales, ni acuñar
 « moneda, ni establecer bancos con
 « facultad de emitir billetes, sin au-
 « torización del congreso federal; ni
 « dictar los códigos civil, comercial,
 « penal y de minería, después que
 « el congreso los haya sancionado;
 « ni dictar especialmente leyes so-
 « bre ciudadanía y naturalización,
 « bancarrotas, falsificación de mone-
 « da o documentos del Estado; ni
 « establecer derechos de tonelaje; ni
 « armar buques de guerra o levantar
 « ejércitos, salvo el caso de invasión
 « exterior, o de un peligro tan in-
 « minente que no admita dilación,
 « dando luego cuenta al gobierno fe-
 « deral; ni nombrar o recibir agentes
 « extranjeros; ni admitir nuevas ór-
 « denes religiosas. »

III. Limitaciones explícitas e implícitas del gobierno local.

El gobierno local, tanto por lo que hace a las facultades que le son propias, cuanto por lo que se refiere a las facultades concurrentes, tiene limitaciones *implícitas y explícitas* que se señalan en virtud de la necesidad suprema de mantener la armonía entre los centros de autoridad.



Son limitaciones implícitas las que naturalmente resultan del ejercicio de atribuciones excluyentes por parte del gobierno federal.

En caso de duda sobre si una prerrogativa determinada es de orden federal o de orden local, nuestros antecedentes constitucionales imponen la decisión a favor de la soberanía nacional, ya que la Nación ha precedido a las provincias en el orden de los tiempos, y ya que el pueblo de la República es el que ha delegado sus atribuciones, dividiéndolas entre los poderes nacional y provincial.

Las limitaciones explícitas del auto gobierno local son las determinadas en el artículo 108, y que se explican por sí mismas.

1.° *Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación*; porque dentro de un mismo territorio no puede haber dos gobiernos con facultades idénticas.

2.° *No celebran tratados parciales de carácter político*; porque, si bien las provincias no son circunscripciones administrativas, si bien son Estados autonómicos que pueden tratar sobre materias de importancia con los Estados hermanos, es de advertir que en materia política es la Nación la que rige las relaciones interprovinciales.

3.° *No expiden leyes sobre comercio o navegación interior o exterior*. El comercio es de resorte exclusivo del gobierno nacional; si así no se estableciera, volveríamos a la época nefanda en que los derechos diferenciales mataban las industrias nacientes del país.

4.° *No establecen aduanas provinciales*; porque la Nación es la que únicamente puede reglamentar el comercio por las razones antedichas.

5.° *No acuñan moneda*; por razones que ya hemos tenido ocasión de examinar, y que encuandran dentro de la regla general de que la Nación es la única que reglamenta la moneda en la República.



6.° *No pueden fundar Bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del congreso federal.* Los Bancos, acabamos de decirlo, son de establecimiento concurrente por el gobierno nacional y por los gobiernos locales; pero, la facultad de emitir billetes importa expedir medio circulante, y desde que la constitución ha querido garantizar la uniformidad de la moneda y es el poder central el único que la acuña, claro es que no ha podido dejar librada al criterio de los Estados particulares esta importante facultad de emitir billetes, sin el previo consentimiento del gobierno federal, autorización que no se prestará sino en el caso de que el medio circulante en una provincia tenga las mismas garantías que en las demás.

Si la anarquía monetaria de 1853 era una preocupación de los hombres de Estado de la República; si las cláusulas pertinentes de la constitución tendían a destruirla, estableciendo la moneda única, un padrón exclusivo, claro es que dentro de la facultad de fundar bancos no se podía dejar de emitir billetes, sin la anuencia del poder central.

7.° *No dictan los códigos civil, comercial, penal y de minería después que el congreso los haya sancionado;* por las razones extensamente expuestas cuando nos ocupamos de esta atribución que la constitución confiere al poder central de la República.

8.° *No dictan leyes de ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos de Estado;* porque, si en los Estados Unidos, donde la idea de descentralización es más acentuada que en la República, se ha creído indispensable acordar como atribución exclusiva al poder central la de dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización nacional (si bien hay ciudadanía de provincia); si se ha creído indispensable allá que las leyes de bancarrotas, de falsificación de monedas o documentos del Estado se dicten por la Nación ¿cómo no ha



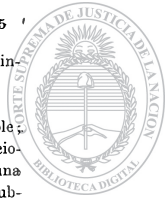
de decidirse lo mismo en la República, donde se ha adoptado el sistema de la unidad legislativa, acordando al congreso nacional la prerrogativa de dictar todos los códigos de fondo?

9." *No establecen derechos de tonelaje*; porque si los establecieran, las provincias reglamentarían indirectamente el comercio exterior.

10." *No arman buques de guerra ni levantan ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando cuenta luego al gobierno federal.*

La facultad de proveer a la tranquilidad interior y exterior de la Nación es exclusiva del gobierno federal, que tiene los medios de llevar a cabo esos grandes objetivos que la constitución se propone en su preámbulo. Si se hubiera dejado a las provincias la facultad de armar buques de guerra y de levantar ejércitos en circunstancias anómalas, hubiera sido un peligro para la estabilidad de las instituciones. La Nación, organizada y unida a costa de tantos esfuerzos y después de tantos sacrificios, se hubiera visto continuamente expuesta a ser anarquizada por una facultad que no reclaman las provincias urgentemente, desde que las fuerzas federales pueden acudir en cualquier momento a garantizar el goce de las instituciones provinciales, y a proteger a los Estados particulares contra las invasiones exteriores.

Pero llegado un caso extremo en que estallase un movimiento sedicioso o se produjese una invasión a una provincia y no hubiese tiempo de que las autoridades de ella pudiesen pedir autorización al gobierno central, la prohibición de armarse no podría llegar hasta allí. En esos momentos críticos las provincias pueden movilizar ejércitos y aún armar buques, si fuera esto materialmente factible, dando luego cuenta al gobierno federal, para que



concurran las armas de la Nación a restablecer la paz interior o a contener el avance del enemigo exterior.

11.º *No nombran ni reciben agentes diplomáticos.*

La Nación en el exterior es una, única e indivisible; para las potencias que forman en el concierto internacional no hay Estados autonómicos: no hay más que una Nación completa, compacta; no tienen personería las subdivisiones territoriales del país, y claro es, en consecuencia, que no puede una provincia aisladamente, enviar agentes diplomáticos a una potencia extraña.

12.º *No admiten nuevas órdenes religiosas;* porque las relaciones de la iglesia y el Estado son legisladas por las autoridades nacionales. Se observa en cuanto a esta cláusula, que es demasiado limitada; que no prohíbe a las provincias, en términos categóricos, el ejercicio del derecho de patronato, sino que únicamente prohíbe una atribución de detalle. La inclusión de esta cláusula deriva de que las órdenes religiosas han sido un peligro para las instituciones del país, en razón del establecimiento de las *manos muertas*, y aun cuando no podía dudarse de que las provincias no podían reglamentar el patronato, se les prohibió la admisión de nuevas órdenes religiosas, que, a ser admitidas, podían dar por resultado la estagnación de la propiedad raíz.

Art. 109. « Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la corte suprema de justicia y dirimidas por ella. Las hostilidades de hecho, son actos de guerra civil, calificandos de sedición o rebelión que el gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley.»

IV. **Relaciones interprovinciales.**

Las relaciones interprovinciales están regladas por una norma invariable de criterio. Las provincias no pueden



celebrar tratados entre sí, si no es acerca de los objetivos netos y explícitos determinados en la constitución. En cuanto a sus diferencias políticas, lo hemos dicho ya, las provincias no tienen personería para discutir las por su propia autoridad; en consecuencia, sus cuestiones deben ser sometidas al gobierno federal, deben ser sometidas a alguna autoridad superior que prevenga las conflagraciones armadas, y esa autoridad no puede ser otra que la corte suprema.

El artículo 109 es fruto de nuestros antecedentes; está impuesto por nuestra luctuosa historia civil, sin él, la tranquilidad del país peligraría, y, como sabemos, ha sido uno de los primordiales objetivos que la constitución se propuso alcanzar.

La facultad dada a la corte de dirimir los conflictos de las provincias entre sí, es una garantía de paz, cuya eficacia ha podido demostrarse después de nuestra organización. Las provincias no han sido ensangrentadas por esas luchas externas (podrían denominarse así) de que dieran tantos y tan repetidos ejemplos durante la gestación de nuestra nacionalidad; los movimientos sediciosos observados después de la reorganización han sido alzamientos en armas de una provincia o de parte de una provincia contra el gobierno nacional; pero las luchas y disensiones de las provincias que espían sus movimientos recíprocos, a causa de celos y de rivalidades se han acaudado en virtud de lo dispuesto en el artículo 109.



Art. 110. « Los gobernadores de provin-
« cia son agentes naturales del go-
« bierno federal, para hacer cumplir
« la constitución y las leyes de la
« Nación.»

V. Los gobernadores de provincia, agentes naturales del gobierno federal.

Pocas cláusulas de nuestra constitución han dado margen a opiniones más encontradas que la inserta en el artículo 110.

Si oímos a los que la combaten, repugna a la esencia del gobierno federativo, convierte a los gobernadores de provincia en empleados dependientes del gobierno central, que, sin embargo, carece de medios eficaces, para compelerlos a la observancia de las medidas que se les imponga.

Si oímos a los que la defienden, representan una conquista del espíritu de orden, impide que dentro de una misma nación existan magistrados con plena autoridad para considerarse igualmente como jefes del Estado, suaviza las asperezas y logra que la ley nacional se cumpla sin discrepancia.

Partiendo de nuestros antecedentes institucionales y convencidos de que las normas que reglan las relaciones del poder central con los centros seccionales no son en la República las mismas que ligan en los Estados Unidos, no vemos los peligros que se señalan.

El artículo 110 demuestra, sin duda, que el gobierno argentino es más unitario que el de Estados Unidos, pero eso nada importa, si, como no puede ponerse en tela de debate, los antecedentes patrios obligan a mayor consolidación.

Si los poderes federales reclaman agentes para hacer cumplir la constitución y las leyes de la República, ninguno puede elegir, en circunstancias normales, que ofrez-

can mayores garantías que los gobernadores. Están éstos en relación inmediata con el pueblo que los elige, conocen su idiosincrasia, sus modalidades particulares y saben, por tanto, cómo deben desempeñarse en la tarea que se les encomienda.

Si alguna vez ofreciera peligros darles semejante comisión, el gobierno federal podría dejarlos de lado, puesto que si son agentes naturales, no son agentes obligados.



FIN DEL TOMO SEGUNDO

ÍNDICE



Páginas

CAPITULO I

SUMARIO: I. División de los poderes. Ideas de Montesquieu. — II. Objeciones a las doctrinas. — III. Medios de hacer práctica la coordinación de los poderes. — IV. Sistema de la constitución nacional. Clasificación tripartita. — V. Poder legislativo. Sistema bicamarista. — VI. Inconvenientes que se le atribuyen. — VII. Antecedentes patrios. — VIII. Representación diferente de las dos cámaras del congreso.

3

CAPITULO II

SUMARIO: I. El sufragio. Antecedentes nacionales. — II. Naturaleza del sufragio. — III. ¿Es un derecho o un deber? — IV. Sufragio universal. — V. Representación de las minorías. Sistemas diversos para hacerla práctica. — VI. Representación proporcional cualitativa. — VII. Representación expresa y tácita, directa e indirecta. Mandato imperativo. — VIII. Reglas de representación adoptadas para la organización de la cámara de diputados.

33

CAPITULO III

SUMARIO: I. Condiciones de elegibilidad de los diputados. Edad. Ciudadanía. Residencia. Renta. — II. Duración del mandato. Renovación de la cámara. — III. Elección en caso de vacante. Facultades de los gobiernos de provincia para la convocatoria. — IV. Iniciativa de las leyes sobre

contribuciones y reclutamientos de tropas. — Antecedentes de la cláusula constitucional

85

CAPITULO IV

SUMARIO: I. Composición del senado. Elección de sus miembros. Senadores por la capital. — II. Requisitos para ser senador. Edad. Renta. Ciudadanía. Residencia. — III. Duración del mandato. — IV. Presidencia del senado. — V. Elección en caso de vacante de senadores. 111

CAPITULO V

SUMARIO: I. Ley parlamentaria. — II. Sesiones ordinarias, de prórroga y extraordinarias. Período parlamentario. Convocatoria. — III. Juicio de las elecciones, derecho y títulos de miembros del congreso. — IV. *Quorum*. — V. Suspensión y simultaneidad de las sesiones. — VI. Juramento. — VII. Incompatibilidades parlamentarias. — VIII. Remuneración de los diputados y senadores. 129

CAPITULO VI

SUMARIO: I. Privilegios parlamentarios. Su fundamento y naturaleza. — II. Antecedentes de la Gran Bretaña. — III. Privilegios parlamentarios en los Estados Unidos. — IV. Privilegios colectivos y personales enumerados por la constitución argentina. Reglamento. Correcciones disciplinarias. Informes ministeriales. Libertad de palabra. Exención de arresto. — V. Violación de los privilegios parlamentarios. — VI. Privilegios implícitos. Discusión sobre las facultades de las cámaras para castigar por desacato. — VII. Jurisprudencia inglesa, norteamericana y argentina. 159

CAPITULO VII

SUMARIO: I. Juicio político. Generalidades. — II. Naturaleza y carácter del juicio político. — III. Diferencias substanciales del juicio político en Inglaterra y en Estados Unidos.



— IV. Funcionarios sujetos al juicio político. — V. Causas que lo justifican. — VI. Poder que lo inicia. — VII. Autoridad competente para pronunciarse al respecto.—VIII. Medidas consiguientes al juicio político. — IX. Juicio político y juicio de residencia	189
--	-----



CAPITULO VIII

SUMARIO: I. Atribuciones del congreso. Ideas generales. — II. Enumeración de las atribuciones del congreso consignadas en el artículo 67 de la constitución argentina	223
---	-----

CAPITULO IX

SUMARIO: I. Procedimiento para la formación y sanción de las leyes. — II. Iniciativa. — III. Discusión y adopción. — IV. Sanción del poder ejecutivo. Derecho de voto. — V. Promulgación y publicación	263
--	-----

CAPITULO X

SUMARIO: I. Organización del poder ejecutivo. Ventajas del poder ejecutivo unipersonal. — II. Vicepresidente. Desempeño de la presidencia en los casos de acefalía. — III. Condiciones de la elegibilidad del presidente y vice. — IV. Duración del mandato. Reelección. — V. Remuneración de los servicios del presidente. Incompatibilidades. — VI. Juramento	281
---	-----

CAPITULO XI

SUMARIO: I. Forma y tiempo de la elección presidencial. — II. Escrutinio. — III. Facultades del congreso en caso de no existir mayoría absoluta. — IV. Reglas de procedimiento prescriptos por la constitución	313
--	-----



CAPITULO XII

SUMARIO: I. Atribuciones del poder ejecutivo. Ideas generales. — II. Enumeración de las atribuciones del poder ejecutivo consignadas en el art. 86 de la constitución argentina	335
---	-----

CAPITULO XIII

SUMARIO: I. Ministerio. Su importancia. — II. Diversos sistemas de organización ministerial. Ministerio parlamentario. Ministerio de origen ejecutivo. Ministerio mixto. — III. Carácter y número de los ministros en la República. — IV. Responsabilidad y funciones de los ministros. — V. Memorias. — VI. Relaciones en el congreso.	367
---	-----

CAPITULO XIV

SUMARIO: I. Poder judicial. Su poder moderador y conservador de la constitución nacional. — II. Número y gerarquía de los tribunales. — III. Duración de las funciones judiciales. Remuneración. — IV. Requisitos para ser miembro de la corte. Juramento. — V. Facultades legislativas y ejecutivas de la corte suprema	397
--	-----

CAPITULO XV

SUMARIO: I. Atribuciones del poder judicial. Su enumeración. — II. La Nación ante los tribunales. — III. Las provincias ante la corte. — IV. Jurisdicción originaria de la corte suprema. — V. Definición de la traición.	419
---	-----

CAPITULO XVI

SUMARIO: I. Gobiernos de provincia. Suma de sus poderes. — II. Facultades concurrentes con el gobierno nacional. — III. Limitaciones explícitas e implícitas del gobierno local. — IV. Relaciones interprovinciales. — V. Los gobernadores de provincia, agentes naturales del gobierno federal.	439
--	-----

1

