





# DERECHO

## CONSTITUCIONAL

TIR. REG. "LA FUERZA LITIS"

BOSTON, 1912







*Roberto Secchi*

LECCIONES

DE

# DERECHO CONSTITUCIONAL

NOTAS TOMADAS DE LAS CONFERENCIAS

DEL DOCTOR

**M. A. MONTES DE OCA**

POR

**ALCIDES V. CALANDRELLI**

TOMO I

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	51534
UBICACION	F 1944

BUENOS AIRES

TIPO-LITOGRAFIA "LA BUENOS AIRES"

260 - CALLE BOLIVAR - 260

1917









## CAPÍTULO I

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

### I. Carácter de la Constitución Argentina.

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

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

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





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

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

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

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





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

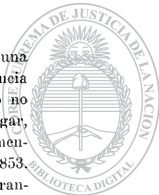
Del gran favor que mereció siempre la Magna Carta y del hecho que las cartas comunes contenían, por regla general, exenciones, privilegios y prerrogativas que conducían siempre al bienestar de los individuos, las cartas gozaron de marcada simpatía en todo el pueblo de Inglaterra.

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

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

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

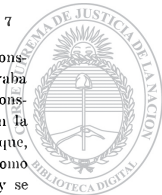




este respecto una cuestión de palabras, sino que es una cuestión fundamental, que ha tenido su trascendencia histórica en los Estados Unidos y que, aun cuando no ha sido muy importante entre nosotros, ha dado lugar, sin embargo, a ciertos recelos por parte de algún comentarista distinguido de la Constitución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

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





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

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

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

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

Pero el caso es más grave en punto a la separación





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

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

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



ley suprema de la nación, y ninguna autoridad local o provincial puede oponerse al desenvolvimiento de las facultades concedidas a la autoridad de la república.

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

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

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

El señor Alberdi, contestando en un opúsculo los comentarios del señor Sarmiento, defendía el empleo de







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

## II. Índice de las materias que comprende.

La constitución consta de un preámbulo y de ciento diez artículos divididos en dos partes: la primera, en un capítulo de 35 artículos, trata de las *declaraciones*,





*derechos y garantías; la segunda, en los 75 artículos restantes, de las autoridades de la nación.*

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

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

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

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

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

Contiene al principio un *bill* de derechos y después



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

El punto que acabo de indicar, concerniente a las relaciones de la Iglesia con el Estado, está estudiado por la constitución en varios de sus artículos: en el segundo, que establece que «el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano»; en el catorce, que dispone que «todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de profesar libremente su culto»; en el veinte, que prescribe que «los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano y, entre otros, del de ejercer libremente su culto». Estos tres artículos están incluidos entre las declaraciones, derechos y garantías. Entre las atribuciones del Congreso, dispone la constitución en el inciso 19 del artículo 67, que a él corresponde «aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los concordatos con la Santa Apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación; y en el inciso 20 lo faculta para admitir en el territorio de la Nación otras órdenes







religiosas a más de las existentes. Como si esto no bastara, encontramos que en el artículo 76 de la segunda sección establece que para ser Presidente de la República es necesario pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana, y que en el artículo 86, hablando de las atribuciones del Poder Ejecutivo, preceptúa que él ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Senado, que concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contiene disposiciones generales y permanentes.

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

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

Hablando de la institución del juicio por jurados, la constitución ordena al Congreso (art. 24) que promueva la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados; al enumerar las facultades del Congreso, en el artículo 67, le impone la obligación de establecer el juicio por jurados, (inc. 11); y hablando del Poder Ju-





dicial, en el artículo 102, se refiere igualmente a la necesidad de que se establezca un juicio por jurados en materia criminal, bajo las reglas generales que enuncia. En suma, decía, aun cuando la constitución tiene un orden lógico y es metódica en la distribución de los materiales, sin embargo, hay que advertir que si se quisiera estudiar, en especial, un punto determinado de derecho constitucional, sería indispensable conocer la economía general del código fundamental, para ver las cláusulas o disposiciones pertinentes dispersas en las secciones, títulos o capítulos relativos a cada una de las ramas que constituyen el gobierno.

### III. Importancia del preámbulo.

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

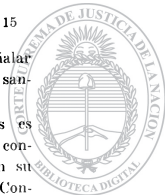
Los escritores ingleses, con alguna generalidad, han sido partidarios de estos proemios. Bentham ha dicho y sostenido que nada es más conveniente que dictar una ley con un prólogo o preámbulo explicativo. Coke y Bacon piensan que los preámbulos son las llaves para abrir la inteligencia de los estatutos.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



clase de preceptos impone la necesidad de señalar los objetivos que se propone el legislador al sancionarlos.

Tal vez la constitución de los Estados-Unidos es la primera, entre las de su importancia, que ha consignado un prólogo. Su historia la hace Curtis en su obra sobre la discusión de la constitución en el Congreso Central y en cada una de las convenciones particulares de los Estados, y puede estudiarse también en la colección de Elliot, que trata del mismo punto.

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







que tuvieron en vista. El proyecto del Dr. Alberdi contenía también su preámbulo; el de la constitución que nos rige data de la convención de 1853.

La utilidad del preámbulo es indiscutible. Es, desde luego, una fuente de interpretación a la que debe recurrirse siempre que haya dudas sobre el alcance de un precepto constitucional. El preámbulo indica los fines, los grandes objetivos que se propusieron los constituyentes, y entonces, si hay duda sobre el alcance de un precepto cualquiera de detalle, hay que encuadrarlo dentro de esos grandes fines u objetivos, para deducir su verdadero alcance e inteligencia.

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

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

El preámbulo no se debe invocar, dice, para aumentar las facultades del poder constituido, para ampliar o interpretar extensivamente una cláusula de la constitución,





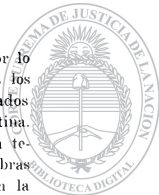
de tal suerte que se acrecienten las atribuciones de los poderes centrales, en menoscabo de las autoridades locales. Las provincias conservan todo el poder que no ha sido delegado a la Nación, y es claro entonces que en punto a facultades implícitas conferidas por las provincias a la Nación, el intérprete debe ser muy parco, porque de otra manera podría menoscabar la soberanía local. Nunca debe citarse al preámbulo, dice Story, para llevar a cabo estos verdaderos atropellos contra el régimen de los Estados Unidos.

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

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

El doctor Alberdi, contestando al señor Sarmiento, explicaba que a pesar de la igualdad de textos de los dos preámbulos, era de tenerse presente que, si bien eran iguales los fines u objetivos primordiales que ambos pueblos se habían propuesto alcanzar, no eran idénticos los medios de que las dos naciones hacían uso para llevar





a la práctica la realización de esos fines; y que, por lo tanto, no se podía decir que siempre y en todos los casos los comentarios de la constitución de los Estados Unidos eran comentarios de la constitución argentina.

Para el doctor Alberdi, la constitución argentina tenía por fuentes los antecedentes nacionales, las obras de los juriconsultos nacionales y, además, también la constitución de los Estados Unidos. Pero ésta no puede ser considerada como fuente única y exclusiva, tanto más cuanto que son muchas y muy importantes las diferencias que existen entre ambas leyes fundamentales.

La verdad es que la crítica de Alberdi es exagerada. Sarmiento, al señalar las analogías que ambos preámbulos presentan, no ha querido decir que siempre y en todos los casos de duda sobre un artículo constitucional sea preciso recurrir a la constitución de Estados Unidos. Se ha referido, indudablemente, a los casos en que un artículo de la constitución argentina sea igual a otro de la constitución norte-americana, y bajo este punto de vista no puede dudarse de la aplicabilidad de su doctrina. Ciertamente es que en aquellos casos en que existen diferencias substanciales entre las leyes orgánicas de ambas naciones, el procedimiento de la una no puede ser invocado en la otra.

Por lo demás, no son exactamente iguales los dos preámbulos. El de la constitución argentina dice textualmente: «Nos, los Representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente, por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, 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 para nosotros,





« para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo, que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta constitución para la Nación Argentina. »

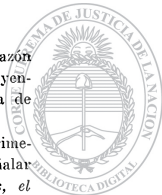
El preámbulo de la constitución de los Estados Unidos dice así: « Nos, el pueblo de los Estados Unidos, con el objeto de formar una unión más perfecta, establecer la justicia, asegurar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y alcanzar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta constitución para los Estados Unidos de América. »

Como se ve, existen diferencias substanciales en los dos preámbulos, ya por razón de cláusulas que ambos comprenden, ya por razón de cláusulas que contiene el preámbulo de la constitución argentina y que no contiene el de la constitución americana.

Respecto de las cláusulas insertas en ambos preámbulos, podemos notar las siguientes diferencias: 1.<sup>a</sup> El de la constitución americana empieza diciendo: « Nos, el pueblo . . . . . » El de la constitución argentina expresa: « Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina »; 2.<sup>a</sup> En la constitución americana se dice que uno de los fines que ella persigue es el de « *constituir una nación más perfecta* »; en la constitución argentina se dice que el fin que ella busca, a este respecto, es el de « *constituir la unión nacional*. »

Las cláusulas contenidas en la constitución argentina y que no se hallan en la constitución americana, son: 1.<sup>a</sup> la que hace referencia a los pactos preexistentes; 2.<sup>a</sup> la que asegura los beneficios de la libertad para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo





argentino; 3.<sup>a</sup> la invocación a Dios, fuente de toda razón y justicia, bajo cuyo amparo se ponen los constituyentes para ordenar, decretar y establecer la vigencia de la constitución argentina.

NOS, LOS REPRESENTANTES DEL PUEBLO. — Las primeras palabras del preámbulo están destinadas a señalar quiénes son los autores de la constitución, «*Nos, el pueblo...*» se lee en el de la constitución norteamericana; «*Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina...*», se lee en el de la constitución que nos rige. En los Estados Unidos, el Congreso de Filadelfia no se consideró con facultades bastantes como para dictar la ley institucional. Tenía que someter y sometió la constitución que proyectaba a la ratificación del pueblo en los diversos Estados de la Unión. Entre nosotros, los mandatarios de la soberanía popular, reunidos en congreso en la provincia de Santa Fe, representaban a esa misma soberanía y tenían, en consecuencia, las más amplias facultades para sancionar una constitución que imperara en todo el territorio argentino, de acuerdo con las bases y los antecedentes que les fueron dados por los pactos preexistentes.

La frase «*nos, el pueblo*», que se lee en el preámbulo de la constitución de los Estados Unidos no ha sido, sin embargo, exenta de toda crítica. Lejos de ello, los partidarios del régimen confederado, cuando se discutía la constitución, hacían notar que sus autores, al emplear las palabras «*nos, el pueblo*», significaban que el gobierno que se creaba era un gobierno consolidado y no un gobierno confederado. Al debatirse en las convenciones locales de los Estados la constitución de 1787, se hizo idéntico razonamiento contra la frase «*nos, el pueblo*». Quien llevó más ardientemente la palabra en tal sentido fué el eminente convencional en Richmond, (Vir-





ginia), Patrick Henry. « Yo haría esta pregunta, decía, « a los dignos miembros de una parte de la pasada convención federal. Estoy seguro de que ellos estaban « plenamente convencidos de la necesidad de formar « un gran gobierno consolidado, en vez de una confederación. Es evidente que este es un gobierno consolidado, y el peligro de semejante gobierno es, a mi « modo de ver, muy notable. Tengo la mayor veneración por aquellos caballeros; pero, señor, permitidme « que pregunte ¿qué derecho tuvieron para decir « nos, « el pueblo »? Mi curiosidad política, hija de mi ardiente celo por el bien público, me induce a preguntar « ¿quién los autorizó para hablar el lenguaje de « nos, « el pueblo », en vez de « nos, los Estados »? Estados « son los distintivos y el alma de una confederación. « Si no son los Estados los agentes de este pacto, debe « ser un gran gobierno consolidado. »

Y así era, en realidad. Los autores de la constitución, en la convención de 1787, quisieron suprimir los vicios y defectos que habían notado bajo el sistema de la confederación, y establecer un gobierno consolidado.

El doctor Del Valle cita con este motivo las palabras elocuentísimas que muchos años después escribió Pomeroy, contestando indirectamente el discurso de Patrick Henry y sosteniendo que el gobierno de los Estados Unidos emergía directamente del pueblo de la Unión y no, por consiguiente, de cada uno de los Estados que la formaban.

En el mismo sentido que Pomeroy se expresan casi todos los constitucionalistas norte-americanos. Podrían citarse entre ellos a Tiffany, Paschall, Story, Curtis, Clark Hare, etc.

En discusiones habidas en el seno del Parlamento de Estados Unidos se han pronunciado también diversos





pareceres acerca de esa frase. En una sesión que tuvo lugar en 1830, en el senado norte-americano, el senador Hayne protestaba contra la teoría que consideraba la constitución nacional, no como una confederación de Estados, en la cual cada uno de ellos había cedido parte de sus derechos y prerrogativas, sino como una constitución emanada directamente del pueblo de la Unión.

El senador Webster, contestando enérgicamente a estas palabras, y sentando la verdadera doctrina acorde con los antecedentes de la constitución, decía: «Es, señor, la constitución del pueblo, el gobierno del pueblo, hecho por el pueblo, hecho para el pueblo y responsable ante el pueblo. El pueblo de los Estados Unidos ha declarado que esta constitución será la ley suprema...»

No puede, pues, caber duda alguna de que la intención de los convencionales de 1787 y la de todos aquellos que contribuyeron a sancionar la constitución de los Estados Unidos fué la de emplear las palabras «*nos, el pueblo*» con el deliberado criterio de alejar la idea de una confederación. Así lo han resuelto los altos tribunales de justicia de aquella nación en los casos de *Martín versus Hunter's Lessee* y *Banks versus Greenleaf*, que se encuentran citados en las anotaciones de la constitución de los Estados Unidos hechas por Paschall.

Y es tan cierto que era este el espíritu de los convencionales de 1787, que cuando se produjo la disgregación de 1861, que dió margen a la guerra de secesión, los Estados del Sud, que se confederaron en contra de la autoridad central que representaba el presidente de la Unión, hicieron una convención en Montgomery, en el Estado de Alabama y allí expusieron altamente en el preámbulo de un proyecto constitucional que no era el





pueblo de los Estados confederados, obrando en su capacidad colectiva, el que dictaba la constitución, sino «el pueblo de los Estados Unidos confederados, actuando cada Estado en su carácter soberano e independiente», etcétera. Era que querían sentar la idea de que la constitución que se dictaba venía a formar un pacto.

Entre nosotros, como muy bien lo hacía notar el doctor Del Valle, nadie ha preguntado a los convencionales de Santa Fe, en 1853 y 1860, por qué se decían mandatarios del pueblo de la Nación Argentina: es que entre nosotros, como lo veremos más tarde, a pesar de las luchas civiles que ensangrentaron nuestro territorio a raíz de la revolución, desde 1810 hasta 1852; a pesar de la ominosa época de la tiranía; a pesar de las divisiones y disgregaciones que tantas veces se produjeron en las provincias, la unidad se mantuvo siempre perenne, siempre constante, en todos los tiempos y en todos los momentos, en la época del coloniaje, durante la revolución y después de organizarse el país, bajo la constitución de 1853 y las reformas de 1860. Entre nosotros no se ha podido, pues, disentir la legitimidad de los representantes o de los mandatarios de Santa Fe; no se podía decir que la constitución argentina era hija de un pacto, y a nadie, en realidad, le ocurrió la idea.

PACTOS PREEXISTENTES. — Sigue el preámbulo de la constitución argentina diciendo que los representantes del pueblo de la Nación están reunidos en congreso general constituyente, por voluntad y elección de las provincias que la componen, *en cumplimiento de pactos preexistentes*. Esta frase no se encuentra en el preámbulo de la constitución americana.

Pudiera creerse que ella ha querido significar que la organización nacional se debe a pactos preexistentes, a pactos anteriores a la constitución de 1853. Pudiera



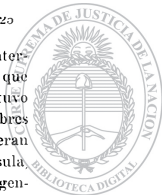


creerse, en consecuencia, que esos pactos o tratados interprovinciales, que esos contratos entre las diversas autonomías locales han sido los que han dado margen a la unidad nacional que hoy existe. No es así, sin embargo. La frase incidental « *en cumplimiento de pactos preexistentes* » tiene una inteligencia mucho más restringida.

El doctor Del Valle decía que su único alcance, que su único objeto era establecer que el congreso general constituyente de Santa Fe, en 1853, se había reunido en virtud de convenios anteriores. En sus comentarios a la constitución de la confederación argentina el señor Sarmiento da a las mismas palabras una inteligencia más lata, pero restringida, sin embargo, del punto de vista de considerar estos pactos como fundamento de la unidad nacional. Sarmiento indicaba que las palabras « *pactos preexistentes* » que emplea el preámbulo de la constitución significaban que el Congreso, no sólo estaba reunido, sino que actuaba y debía actuar en virtud de los pactos preexistentes, en virtud de todos los pactos anteriores a 1853. Es cierto, decía, que puede pensarse que esos pactos, por la intención de los convencionales, fueran el acuerdo de San Nicolás de 1852 y el pacto federal de 4 de Enero de 1831; pero la latitud de la frase « *pactos preexistentes* » conduce a la consecuencia lógica de que todos los pactos anteriores a 1853, año en que se dictó la constitución, han tenido y tienen que ser tomados en cuenta, ya sea como pactos que limitan la voluntad soberana de la Nación, ya sea como pactos que trazan límites territoriales, o bien como pactos que establecen las relaciones de la Nación Argentina con las naciones extranjeras.

Bajo este respecto, son pactos en cuya virtud se reunió y actúa el Congreso General Constituyente de 1853, el acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, el tratado





de 4 de Enero de 1831 y todos los demás tratados interprovinciales de 1820, 1822, 1827 y 1829, lo mismo que el tratado con Su Majestad Británica de 1825, que tuvo tan alta importancia para la sociabilidad y costumbres argentinas, permitiendo que todos los hombres pudieran adorar a Dios en los altares de su culto. Esta cláusula que viene a ser fundamental del derecho público argentino, debía ser incorporada a la constitución nacional y tenida necesariamente en cuenta por los convencionales de Santa Fe.

Igual cosa debe decirse del tratado celebrado con Su Majestad Británica en 1839, para la abolición de la trata de negros y, como consecuencia, para la abolición de la esclavitud.

Los pactos preexistentes a que se refiere el preámbulo de la constitución, y que limitan la extensión territorial de la República son: el tratado firmado con el Brasil, que proclamó la independencia de la antigua provincia oriental y el reconocimiento de su soberanía, en 1828, y el de la independencia del Paraguay y de Bolivia, etc.

De todas maneras, sea que se piense que las palabras *pactos preexistentes* significan que el Congreso General Constituyente se había reunido en virtud de ellos; sea que indiquen que el congreso se había reunido y actuaba sujeto a los pactos que limitan la voluntad de la soberanía nacional, que trazan los límites territoriales del Estado, o que establecen las relaciones exteriores de la Nación Argentina, es siempre la verdad que esas palabras no demuestran que la unidad nacional resulte de contratos anteriores.

CONSTITUIR LA UNIÓN NACIONAL. — Entre los grandes objetivos que señala el preámbulo de la Constitución Argentina está el de « *constituir la unión nacional* ».

En el preámbulo de la constitución de los Estados Unidos encontramos más o menos la misma idea, pero ex-





presada con distintas palabras, que se explican por la diversidad de circunstancias políticas que ambos países atravesaban, cuando dictaron sus constituciones respectivas. Allí se establece que uno de los objetivos primordiales de la constitución es el de « *constituir una unión más perfecta* » (a must perfect union). En nuestra constitución se habla de *constituir la unión nacional*.

Parece desprenderse de aquí que en los Estados Unidos existía ya una unión, y se quería perfeccionarla, mientras que entre nosotros esa unión no existía, y se quería crearla. Esta interpretación no es exacta en absoluto, como se verá en seguida.

En Estados Unidos, hasta 1787, época en que se reunió la convención de Filadelfia, existió una confederación de Estados. Las trece colonias que se habían alzado en armas contra la madre patria se habían reunido, reconociendo la autoridad superior de un Congreso General.

Pero esta unión tenía graves defectos e inconvenientes. Los convencionales se propusieron hacerla más compacta, más sólida, más perfecta, a fin de dar mayor afianzamiento a las relaciones interiores y hacer sentir con más eficiencia su autoridad en el exterior.

Entre nosotros, las palabras *constituir la unión nacional* no quieren decir crearla, darle nacimiento, realizarla; no. La unidad nacional, como entidad moral, existía ya mucho antes de sancionarse la constitución de 1853; ella se propuso darle organización.

Que la unidad nacional existía, aparece claramente al recorrer, siquiera sea a la ligera, nuestros antecedentes históricos y constitucionales.

Durante la época colonial, todas las provincias que constituían el antiguo Virreinato obedecían a la autoridad central del Virrey, que tenía su asiento en Bue-





nos Aires. La ordenanza de Intendentes, de 1782, y las reformas de 1783 se propusieron dar una organización uniforme y mayor centralización administrativa al Virreinato, otorgando, es cierto, facultades a los intendentes de cada una de las Provincias, pero reconociendo su subordinación a la autoridad superior central de Buenos Aires.

Al proclamarse la revolución el 25 de Mayo de 1810, fué el *desideratum* de los patriotas que la llevaron a cabo hacer cesar la autoridad del Virrey y suplantarla por la autoridad de una Junta reconocida en todos los ámbitos de la nación.

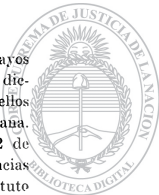
Quiere decir que la unidad nacional se mantuvo viva aun en la época de la revolución; y en el Juramento que el 25 de Mayo de 1810 prestaron los miembros de la Junta constituida se encuentra una frase según la cual se les imponía « conservar la integridad de aquella porción de los dominios de América », refiriéndose al antiguo Virreynato del Río de la Plata.

La Asamblea de 1813, que sentó las bases de acuerdo con las cuales se declaró más tarde, en 1816, la independencia nacional, se proclamó soberana, y, compuesta de diputados de las diversas provincias del antiguo Virreinato, hizo sentir su autoridad en todo el país argentino, cuyo nombre existía desde los tiempos coloniales.

El 9 de Julio de 1816 el Congreso de Tucumán declaró la independencia de la Nación Argentina. A sus diputados, como representantes del pueblo, se les preguntó si querían que las provincias de la Unión fuesen una nación libre e independiente, y protestaron unánimes y aclamaron su voluntad de investirse del alto carácter de una Nación libre e independiente.

Desde el 9 de Julio de 1816, pues, no puede ponerse en tela de juicio la existencia de la unidad nacional.





Si recorremos las diversas constituciones o ensayos constitucionales que desde 1811 hasta 1853 se han dictado entre nosotros, veremos también que en todos ellos se consagra la idea de una sola nación libre y soberana.

El Reglamento de la Junta Conservadora, de 22 de Octubre de 1811, considera netamente a las Provincias Unidas como un Estado, como una Nación. El Estatuto dictado por el Triunvirato el 22 de Noviembre de 1811 determina, en su artículo 8.º, que el gobierno se titulará «*Gobierno Superior Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata*». El Estatuto promulgado el 5 de Mayo de 1815 se dió para la «*Dirección y Administración del Estado*», palabra que, según el contexto del Estatuto, se refiere a las provincias todas que componían el antiguo Virreinato del Río de la Plata; palabra, además, que se toma como sinónimo de Nación y de República. El Estatuto de 1817 se dió también para la «*Dirección y Administración del Estado*», y en su artículo 10 establece indirectamente que por *Estado* debe entenderse las Provincias Unidas del Río de la Plata. La constitución unitaria de 1819, que adoptaba como forma de gobierno la República consolidada en unidad de régimen, no puede dudarse tampoco que consideraba al Estado como una verdadera nación independiente. La ley fundamental de 23 de Enero de 1825 consagra una disposición en su artículo 1.º que se ha hecho notar constantemente como la manifestación y prueba más evidentes de la existencia de la unidad nacional, a pesar de que habían transcurrido ya bastantes años, durante los cuales el país se había visto envuelto en la anarquía. Dice así: «El Congreso General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata ha acordado y decreta lo siguiente: Artículo 1.º Las Provincias Unidas del Río de la Plata, reunidas en Congreso, reproducen, por medio de sus diputados y del modo





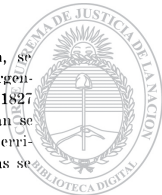
« más solemne, el pacto con que se ligaron desde el momento en que, sacudiendo el yugo de la antigua dominación española, se constituyeron en nación independiente », etc.

La Constitución de 1826, que dictó inmediatamente el Congreso que había sancionado la ley citada, no podía dejar de considerar a la República (así la denomina) como una nación perfectamente íntegra, a pesar de las divisiones y disgregaciones locales.

Pero se sostendrá, como se ha sostenido, que los tratados interprovinciales de 1820, 1822, 1827, 1829, 1831 y el mismo acuerdo de San Nicolás, de 1852, demuestran que cada una de las Provincias se consideraba separada, independiente, autonómica, y que, en consecuencia, se había roto el vínculo de la unidad nacional que existía en la época colonial y se había mantenido aun durante la revolución. Tal afirmación sería equivocada, y por ligero que sea el examen que se haga sobre el texto de los diversos tratados, se verá siempre y constantemente en ellos que las Provincias signatarias se declaran partes integrantes del territorio argentino, como provincias y no como Estados soberanos e independientes.

El tratado de 23 de Febrero de 1820 habla netamente de que existe la Nación Argentina, según se lee en su artículo 1.º Lo mismo ocurre en el tratado celebrado entre Buenos Aires y Santa Fe, el 24 de Noviembre de 1820, que en su artículo 1.º se refiere a la reunión de un Congreso Nacional. El tratado cuadrilátero, que es el más trascendental de aquella época, firmado el 25 de Enero de 1822, habla en su artículo 2.º del territorio nacional, en su artículo 3.º del Congreso General, y en cada una de sus cláusulas, por no citar a todas en detalle, se ve que deja traslucir la idea de que, a pesar de





ser provincias autonómicas las que lo subscriben, se reconocen todas partes integrantes del territorio argentino. Lo mismo puede decirse de los tratados de 1827 y 1829. En todos ellos las provincias que los firman se proponen mantener el bienestar general en todo el territorio de la República, y cada una de las provincias se considera parte integrante del territorio nacional.

No sólo ocurre esto respecto de los tratados interprovinciales celebrados dentro de la Nación por los gobernantes de las diversas provincias, sino también en los tratados celebrados con las Naciones extranjeras, en los cuales se ha establecido siempre que el territorio es uno, único e indivisible, a pesar de la descentralización política que existía. El tratado de 1825 con Su Majestad Británica se celebró en nombre de las *Provincias Unidas del Río de la Plata*; el tratado de 1828 con el Brasil, que declaró la independencia de la República Oriental, es un tratado celebrado por la *República de las Provincias Unidas del Río de la Plata*; el tratado de 1839 con la Gran Bretaña fué celebrado por la *Confederación Argentina*; la convención de 29 de Octubre de 1840, (y nótese bien que este año encarna la época más cruenta de la tiranía de Rozas, en la cual el espíritu federativo había hecho más camino) se celebró entre la Francia y el *Gobierno de la Provincia de Buenos Aires*, encargado de las relaciones exteriores de la *Confederación Argentina*. El tratado del 14 de Marzo de 1843 se celebró entre el Brasil y la *República Argentina*.

Quiere decir entonces que cualesquiera que sean las épocas a que ellos se refieran, desde la revolución de 1810 hasta 1853, en todos los momentos, por más que el país se encuentre dividido y anarquizado, ya se hable de la unidad nacional, de las Provincias Unidas del Río de la Plata, de la Nación Argentina, de la Confedera-





ción Argentina o de la República Argentina, jamás se ha puesto en tela de juicio la integridad de nuestro territorio.

A igual conclusión arribaríamos si examinásemos en detalle las constituciones provinciales dictadas en la época de mayor efervescencia de las ideas separatistas. La constitución de la provincia de Entre Ríos, por ejemplo, del año 1822, establecía que era parte integrante de la República Argentina; lo mismo ocurre con la constitución de Corrientes de 1824; y en 1822 y 1824 no había un poder nacional que hiciera sentir su influencia en los territorios provinciales. La ley constitucional de la provincia de Buenos Aires, de 1833, dictada bajo los auspicios de la tiranía, también contenía cláusulas que demostraban que la provincia de Buenos Aires era una parte integrante del territorio nacional. A pesar de las ideas de federación sostenidas y propaladas por Rozas, jamás se cambió el carácter del territorio argentino, jamás desapareció la nación. Es incuestionable que cualquiera que sea la época que ha atravesado nuestro país, a pesar de los desgarramientos territoriales, la unidad nacional ha existido. ¿Por qué, entonces, dice el preámbulo de la constitución argentina que constituirla es uno de sus grandes fines? Porque en 1853, cuando la constitución se dictó, si bien existía moralmente la unidad nacional, si bien estaba reconocida por todos, no tenía formas orgánicas, ni había un gobierno central, general; el territorio argentino no tenía leyes uniformes que rigieran en todos sus confines, no había sino legislaturas locales en cada una de las provincias. Es que la anarquía, que había tenido su iniciativa en 1813, después del rechazo de los diputados de Artigas, se había hecho sentir con tanta fuerza que a pesar de los vínculos reales y morales que ligaban al territorio argentino, las provincias se





habían segregado. Era preciso dar formas a esta unidad nacional que moralmente existía, por los antecedentes, por la tradición, por la igualdad de razas, por la identidad de origen, religión, etc.; y para dar formas a esta unidad nacional fué que se dictó la constitución de 1853. Más tarde, la convención *ad hoc* de 1860 tuvo que mantener las mismas palabras del preámbulo, porque, aun cuando la constitución de la provincia de Buenos Aires, de 1854, no negaba que este Estado debía formar parte integrante de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sin embargo, en el hecho, estaba separado. De un lado existía la Confederación, del otro el Estado de Buenos Aires. Era, pues, necesario, indispensable, absolutamente indispensable, dar forma a la unidad nacional, y para ese fin, aun en 1860, después del pacto de 11 de Noviembre de 1859, después de la discusión de la constitución argentina, en la convención provincial, se mantuvieron por los convencionales de Santa Fe las mismas palabras del preámbulo.

Era necesario dar formas a la organización nacional. El señor Sarmiento, ocupándose de este punto, decía que diversos Estados del orbe civilizado se han encontrado envueltos en luchas intestinas de carácter sangriento, y que han podido salir de ellas después de cruentos sacrificios; pero que nunca se ha visto un caso más ineludible de organizarse que el que presentó el país argentino en 1853. La vida, la propiedad, el honor de los habitantes del territorio estaban constantemente expuestos a la voluntad arbitraria o al capricho sin trabas de mandones locales; no había forma institucional alguna que los contuviera, porque no había una autoridad general de influjo bastante sobre estos *régulos*, como los denomina Sarmiento. Las relaciones eran peligrosas, las comunicaciones eran difíciles, el tránsito estaba también ex-





puesto a peligros, debido, muchas veces, a la política de los gobernadores, y en semejantes condiciones el país no podía desenvolverse ni atraer a su territorio la inmigración extranjera, que era el medio más poderoso de su desarrollo y de su progreso. El comercio no podía mantenerse en un territorio en el cual no existían garantías eficaces para la administración de justicia, para que pudiera darse a cada uno lo suyo, ni tampoco para el honor, la propiedad y la vida misma de las personas. En estas circunstancias, una unidad nacional, firme y duradera, era indispensable, para concluir con ese estado anárquico en que vivían las provincias. La República Argentina, desde 1810, había luchado diez años por la independencia; diez años más se había visto envuelta en la más espantosa anarquía; y al cabo de ellos, y después de sacudir el yugo de una ominosa tiranía de veinte años, la unidad nacional se imponía como condición de vida. Este objetivo de la constitución es entonces uno de los más fundamentales.

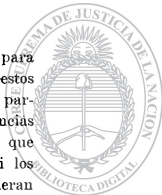
AFIANZAR LA JUSTICIA. — Continúa la constitución diciendo que otro de los objetos que ella se propone conseguir es el de *afianzar la justicia*.

Igual precepto contiene la constitución de los Estados Unidos. Lo fundan razones teóricas y prácticas.

Uno de los motivos por que se combatió el sistema de la confederación de Estados, buscándose un gobierno consolidado; una de las causas que tuvieron los convencionales de Filadelfia, en 1787, para atacar el sistema de la confederación, fué, precisamente, la falta de un poder judicial general con jurisdicción en todos los Estados.

Constituído un gobierno nacional, 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 co-



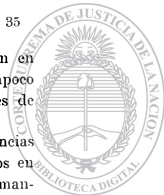


mercio, para la navegación interior de los ríos, para el intercambio internacional, etc. Estas leyes y estos tratados pueden dar lugar a controversias entre los particulares, unas veces, entre la Nación y las Provincias o particulares, otras. Si no hay un poder judicial que las dirima, no se concibe un gobierno regular. Si los trece Estados de la Unión americana, en 1787, hubieran establecido tribunales de justicia con jurisdicción bastante para decidir cualquier litigio de carácter nacional, podría haberse presentado el caso de que una resolución dictada en New-York fuera distinta, antagónica, de otra resolución dictada en New-Hampshire; y si no hay una suprema corte de justicia, un tribunal superior que dirima los conflictos del Estado, la Unión deja de ser tal, para convertirse en una anarquía judicial. Se requería, pues, establecer, constituir, organizar la justicia federal en los Estados Unidos.

Nuestra constitución no ha empleado las mismas palabras que su modelo. No dice que tiene por objeto organizar, crear la justicia, sino *afianzarla*; parece, entonces, que ya existía, y que se le quiso dar mayores garantías de eficacia. Esta creencia envolvería un grave error. En los Estados Unidos, mientras se dictaba la constitución de 1787, no había que temer gran cosa de los malos procedimientos judiciales. Entre nosotros, en la época en que se dictaba la constitución de 1853, «la estatua de Themis, dice Sarmiento, estaba cubierta por un velo»; no había justicia, ni aun su sombra.

Cita el mismo señor Sarmiento, como caso curioso, pero no aislado, una sentencia dictada en el Paraguay por el dictador Francia, quien, abrogándose de hecho la suma del poder público, reunía en sus manos facultades ejecutivas, legislativas y judiciales. Francia no tenía escrúpulo ninguno para producir un juicio, empleando los términos más bajos y soeces respecto de cualquiera





de las partes litigantes, y si éstos se extralimitaban en el ataque o en la defensa, no tenía inconveniente tampoco en dictar su resolución final confiscando los bienes de los particulares en beneficio del Estado.

Lo mismo que en el Paraguay, en todas las provincias argentinas, o en la mayor parte de ellas, a lo menos en la época de la dictadura, tenían sus gobernadores o mandones la suma del poder público. En Buenos Aires, por honor especial de la legislatura, se había concedido a Rozas la suma del poder público, con dos únicas limitaciones: la primera, de mantener la religión católica; la segunda, de mantener la causa de la federación: se le imponía como limitación a sus facultades omnímodas precisamente el mantenimiento y desarrollo de su propio credo!

Rozas concentraba en sus manos facultades legislativas. La asamblea no se reunía, por declaración propia, sino en aquellos casos que lo consideraba necesario el gobernador. Desempeñaba también las funciones del poder judicial, y fácilmente se conciben los extremos a que lo conducía su carácter.

Con este sistema de judicatura en 1853, la justicia no podía existir, y si a estos inconvenientes políticos se agregan los que se producían por el régimen federal, se comprende la imperiosa necesidad, no propiamente de *afanzar*, como dice la constitución, sino de *crear* una justicia general; justicia que debía llenar estos innumerables vacíos que estaban haciéndose sentir.

Las provincias argentinas, en virtud de las luchas intestinas que habían soportado en el transcurso de tantos años, no podían presentar un foro con que los particulares pudieran contar para hacer valer sus derechos; apenas si él existía en Córdoba y Buenos Aires. La nación debía necesariamente proveer a esa defensa, estableciendo una justicia amplia, nacional, que garantizase





la imparcialidad de sus fallos, cuando tratara de vecinos de una y otra provincia, de controversias de una provincia y particulares de otra, de una provincia con extranjeros o de provincias entre sí, que tuvieran diferencias por cuestiones de límites o suscitadas con motivo de la navegación, del comercio, de aduanas, o por cualquiera otra casual; y por eso nuestra constitución, con el objeto de llenar esta necesidad, afianza la justicia, creando un poder judicial.

CONSOLIDAR LA PAZ INTERIOR es también otro objetivo de la constitución argentina. La misma cláusula se encuentra en la constitución de los Estados Unidos.

La paz interior puede perturbarse por contiendas interprovinciales o por asonadas o revoluciones que se lleven a efecto en una sola provincia. Desgraciadamente, nuestra historia explica suficientemente la razón de este párrafo.

En los Estados Unidos, casi puede decirse, eran meras prevenciones las que indujeron a los constituyentes a considerar la necesidad de consolidar esta paz interior, a lo menos en la época en que la constitución fué dictada. Entre nosotros, los temores estaban demasiado realizados. Las luchas que han desgarrado al país, no sólo en el seno de cada una de las provincias, sino de las provincias entre sí, han sido tan frecuentes, que apenas si se requiere recordarlas. Buenos Aires ha estado largos años en lucha con Santa Fe y Entre Ríos; el tratado del Pilar de 1820, el tratado del cuadrilátero de 1822 son muestras evidentes de la existencia de esas continuas luchas que la constitución debía evitar.

También se ha propuesto consolidar la paz interior, impidiendo los alzamientos de parte del pueblo de una provincia contra su autoridad, o de las autoridades contra el pueblo de la provincia.



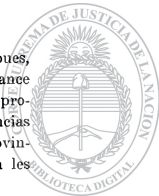


La constitución ha querido crear un poder central que, cumpliendo con su deber, garantizase el pacífico ejercicio de las instituciones y la eficacia de los derechos particulares. Si a consecuencia de que un mandatario local ultrapase sus atribuciones e hiera los derechos del pueblo se produce contra él un levantamiento de la población, es preciso que el poder central tenga armas suficientes, y las tiene por la ley institucional de la Nación, para poder evitar los peligros que produciría esa guerra civil que se inicia, evitando los desgarramientos de un pueblo y el derramamiento de sangre; es preciso organizar un poder imparcial, para que venga a decidir de qué lado están la razón, el derecho y la justicia, para poder lograr que se encauce el movimiento en el terreno constitucional.

No importa, observan los constitucionalistas norteamericanos, para que exista facción que deba ser reprimida que los que realicen el alzamiento sean la mayoría o la minoría de una población. Una facción (que la constitución tiende a evitar, cuando dice que busca consolidar la paz interior) se caracteriza por la exacerbación de los ánimos de la colectividad que aparece, que se reúne en momentos determinados, para contrariar los intereses de otra colectividad, atacando los intereses permanentes de la sociedad.

Y bien; siempre que esto se produzca, sea por la mayoría, sea por la minoría del país, los malos efectos que se realizan en la práctica se ponen de manifiesto en cualquier momento. Si es una minoría, peligran en grande escala los derechos particulares; si es una mayoría, los derechos de la minoría, en cuanto son garantizados por la ley fundamental de la Nación, no deben quedar al arbitrio de la pasión o de la fuerza. La mayoría no puede imponer a la minoría el sacrificio de su





honor, de su vida, de su propiedad. Es preciso, pues, que el poder central creado por la constitución afiance la paz interior, evitando las disensiones locales, los pronunciamientos armados, y las funestas consecuencias que pueden producirse en los casos en que las provincias, salvando los límites legales que la constitución les señala, se entreguen a una guerra fratricida.

· PROVEER A LA DEFENSA COMÚN. — La guerra, con su cortejo de desastres, es la *ultima ratio* a que acuden los pueblos para mantener incólumes los derechos que perfilan su personalidad en el concierto general de las naciones. Para realizarla y para prevenirla es indispensable conferir al poder central los medios de acción eficientes. Si las provincias se mantuvieran solas y aisladas, estarían constantemente expuestas a la coacción de un poder extranjero que espiaría los momentos de debilidad y de desfallecimiento, para ensanchar sus fronteras, cercenando el territorio de ellas, o para aumentar su bienestar, imponiéndoles tratados y reglas económicas contrarias a sus intereses.

Si cada uno de los Estados que componen la República Argentina es, por sí solo, débil para hacer frente a los peligros que pueden amenazarle del exterior, la reunión o congregación de todos da por resultado la acumulación en el poder central de fuerzas bastantes para conseguir los grandes objetivos que la constitución se propone, proveyendo a la defensa común.

Por más que aisladamente sean débiles estas provincias, de su unión nace la fuerza. Es el caso del conocido apólogo de Troplong: dos hombres, inválidos por las dolencias o las enfermedades de la vida, se hallaban imposibilitados para marchar; reuniendo sus esfuerzos, lo consiguen; uno, ciego, lleva al otro, cojo, sobre sus espaldas; es guiado por éste, y ambos pueden emprender





la ruta y llegar a buen puerto. A idéntico resultado se arriba en el derecho público. Las provincias, individualmente consideradas, pueden reputarse con fuerzas escasas para luchar con un enemigo extranjero; pero reunidas y acordando medios de acción al poder central, constituyen una entidad de bastante vigor, como para lograr la defensa común, asegurar el orden en el interior y la paz en el exterior.

Story observa que uno de los principios que más siguen las naciones modernas es: *Si vis pacem para bellum*: si quieres la paz, prepara la guerra.

Y bien; es mucho más eficaz, en el sentido de obtener la tranquilidad interior y llegar a la pacificación en el exterior, la organización de un poder que tenga facultades para reunir los elementos de guerra exigidos por una situación anómala. La mejor preparación para la guerra y el mejor modo de obtener la paz es, pues, la creación de un poder central con el vigor y la energía necesarias. Por eso, tanto en los Estados Unidos como entre nosotros, la constitución en su preámbulo ha consignado como uno de los grandes objetivos que se propusieron los constituyentes el de proveer a la defensa común. Para lograrla, se acuerda a los poderes federales la facultad de levantar ejércitos, de movilizar las tropas de la Nación, de sostener armadas; se acuerda también la facultad de hacer la guerra y de celebrar la paz. En suma, es el poder federal entre nosotros el que está dotado de elementos para mantener el orden doméstico y para salvaguardar el decoro del Estado ante la comunidad internacional.

PROMOVER EL BIENESTAR GENERAL. — Llama la atención de los constitucionalistas norte-americanos que la constitución federal se haya propuesto promover el bienestar general. Todos los gobiernos organizados tienen





ese fin por objetivo. Los gobiernos de cada uno de los Estados que constituyen aquella nación deben tener por mira el bienestar particular de sus habitantes. ¿Por qué entonces la constitución nacional tiene también por objeto mantener el bienestar general de los ciudadanos? Story se contesta: porque las provincias tendrían, en primer lugar, falta de medios para realizarlo en todo el territorio de la nación; y en segundo lugar, falta de atribuciones o facultades.

La falta de medios es evidente en los Estados Unidos y más evidente aun entre nosotros. Algunas de las provincias argentinas requieren subvenciones del Estado para hacer los gastos ordinarios que demanda su administración interna; no tienen, en consecuencia, fondos sobrantes que destinar a las obras públicas que requiere el bienestar de la población.

Aunque los tuvieran, les faltarían atribuciones. Cada provincia del interior requiere, para las facilidades de sus operaciones de comercio, ponerse en comunicación directa con un puerto de mar; una línea de ferrocarril que autorizase no podría pasar más allá de sus límites territoriales, y sería requerida la conformidad de la provincia vecina para que la vía férrea se prolongase.

Si la conformidad o el asentimiento no se prestase, la provincia quedaría aislada, separada de las demás. Para obviar dificultades de tal naturaleza, la constitución de los Estados Unidos se propone conseguir el bienestar general de los habitantes de la Unión Americana.

En cuanto a la República Argentina, el bienestar general de sus habitantes ha debido ser también uno de los objetivos que los constituyentes se propusieran al dictar la constitución que nos rige. Entre nosotros se hacía sentir esa necesidad con toda urgencia. En 1853, cuando se reunió la Convención Nacional de Santa Fe,





no había líneas de ferrocarriles, no había puentes, no había acueductos. Las comunicaciones eran tan difíciles como en la época colonial. Hoy, merced a la acción del gobierno central, ha podido la República figurar, como figura, en un lugar distinguido en el mundo civilizado, por la larga extensión de sus caminos de hierro, que exceden de 14.000 kilómetros. La navegación de los ríos interiores no podía realizarse fácilmente por medio de leyes tuitivas dictadas por la soberanía provincial: leyes de esa naturaleza requieren la autoridad del gobierno central, porque los ríos no nacen y mueren en la misma provincia, sino que atraviesan generalmente el territorio de dos o más.

Por último, debe observarse, en cuanto al bienestar de los habitantes, que los intereses de algunas provincias son contradictorios con los de otras. El doctor del Valle observaba que entre nosotros algunos de los Estados que componen la República son decididos partidarios del libre cambio en materia de tarifas aduaneras, mientras que otros Estados, en razón de la fuente de producción que constituye su riqueza, son decididos partidarios de las tarifas proteccionistas, que necesitan para poder desarrollar sus medios de vida.

Si se dejara la reglamentación de estos punto de interés económico librada a cada una de las provincias, el bienestar general de los habitantes de la República no se concebiría. El poder central, equilibrando las necesidades de unas y de otras, armonizando las exigencias en lo posible, dictará tarifas que consulten las conveniencias de la Nación: librecambistas respecto de unos objetos, proteccionistas respecto de otros, en cuanto sea indispensable para mantener las fuentes de la producción y las facilidades del consumo.

**ASEGURAR LOS BENEFICIOS DE LA LIBERTAD.** — El último objeto que los constituyentes se propusieron al san-





cionar la constitución, según lo indica el preámbulo, es el de *asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino*. Asegurar, dice, los beneficios de la libertad. «No hay palabra, escribe Montesquieu, que haya recibido significados más diferentes y que haya impresionado los espíritus de tan diversas maneras como la *libertad*».

La verdad de esta afirmación surge neta si se piensa que ella ha sido siempre el *desideratum* de los pueblos. Desgraciadamente, la cuestión producida acerca del significado no ha sido una cuestión aislada, sin influencia alguna en la práctica, una de esas discusiones que se han cernido en las regiones de la abstracción pura. No. Las cuestiones relativas al significado de la palabra libertad han movido a los hombres y a los pueblos, han llevado a la guerra civil y han producido múltiples cataclismos sociales. No se debe buscar en las sociedades antiguas la existencia de la libertad: el individuo desaparece ante la familia y ante la patria. Por más que existieran en algunas de ellas franquicias electorales; por más que se acordara a los individuos ciertas facultades para intervenir en el gobierno de la cosa pública, una vez llegados a las alturas del poder, las normas directrices de la sociedad de aquellas épocas les obligaba a acallar sus intereses individuales, para salvar pura y simplemente los intereses de la sociedad, de la Nación, del Estado.

Cuando la irrupción germánica derribó el edificio jurídico de Roma, las ideas de los invasores cambiaron la faz del mundo. El individualismo salvaje de las tribus germánicas destruyó las nociones jurídicas existentes, y hollando los derechos del Estado y sus reglas directoras, elevó a gran altura, con el principio del individualismo,





esa libertad que se asemeja, en cierto modo, a las ideas sobre la autonomía individual, que algunos espíritus soñadores han atribuído a la época de *naturaleza*.

La libertad no consiste en lo que por ella entendían los romanos y las tribus bárbaras. La libertad de las sociedades modernas no permite a cada uno de los individuos que la forman obrar indiferentemente, según los impulsos de su conciencia. La libertad tiene más vallas que el poder físico: son vallas impuestas por las reglas de la convivencia social. Al desarrollarse la personalidad humana, encuentra a su lado otra persona que tiene tantas facultades, que tiene tantos derechos, que tiene tantas prerrogativas como ella: el límite de la libertad, pues, está en la esfera de acción de la libertad de los demás. La libertad consiste entonces en el desenvolvimiento de las facultades que constituyen la personalidad del hombre, con sujeción a la ley y a las reglas que impone la necesidad de la convivencia. Para alcanzarla, generalmente se pone en práctica la libertad política, que es distinta de la libertad que acabo de indicar, y que se refiere a la organización del Estado. La libertad civil de una persona es la mira, es el fin, es el objetivo de la constitución de un pueblo; la libertad política es el medio de constituir un gobierno eficiente, para garantizar la libertad civil. No se debe confundir, pues, la libertad política con la libertad civil, como no debe confundirse la libertad en el medio con la libertad en el fin.

El preámbulo de la constitución argentina, cuando se propone asegurar los beneficios de la libertad, habla de la libertad civil, de aquella que consiste en el desenvolvimiento de la personalidad humana, sin otras trabas que la que la ley le impone; no de la libertad política como medio, porque ésta no ha podido ser y no ha sido concedida por la ley fundamental que nos rige a todos



los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino. La libertad política, como medio, se refiere entre nosotros al ciudadano argentino, a aquel a quien se le acuerdan derechos electorales.

Podría, en teoría, existir la libertad política sin la libertad civil y la libertad civil sin la libertad política. Algunas de las repúblicas de los antiguos tiempos y aun de la Edad Media nos muestran el ejemplo de la existencia de la libertad política sin la libertad civil. Algunos de los Estados modernos nos muestran la existencia de la libertad civil, más o menos limitada, pero sin ninguna de las libertades políticas.

Es indudable que la constitución argentina se ha propuesto asegurar los beneficios de la libertad, y lo ha hecho en términos claros y explícitos al declarar los derechos y garantías individuales: ha seguido a este respecto el ejemplo de la constitución americana; pero, podemos decir con orgullo, el preámbulo de nuestra constitución es más franco, más neto, más altivo, que el de la constitución americana, y las disposiciones que surgen de los objetivos proclamados en él han consultado mejor entre nosotros la dignidad del hombre que en los Estados Unidos. Allí se propusieron los convencionales de 1787 «asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad», como dice el preámbulo de su constitución; pero, por una anomalía curiosa, se mantenía la esclavatura como institución legislada y aun proclamada y reconocida por la ley fundamental de la Nación. El esclavo en los Estados Unidos estaba reducido a la categoría de una cosa. Por precepto del Congreso de 1787, ratificado en los años ulteriores por las convenciones locales de los Estados, se disponía que la Cámara Baja o la Cámara de Diputados sería compuesta por miembros elegidos por cada uno de los Es-





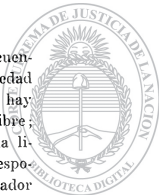


tados que formaban la Unión, en proporción a su población respectiva. En el cómputo de la población se tenía en cuenta a las mujeres, los niños y los extranjeros; pero en cuanto a los esclavos, aparece una regla especial: cada uno de ellos formaba las tres quintas partes de un hombre libre en el cálculo de la población. Para que los objetivos insertos en el preámbulo de la constitución americana se realizaran en las cláusulas de ese cuerpo de leyes fundamentales, fué necesario que subiera Abraham Lyncoln a la presidencia, con su energía indomable, su fe republicana y su amor a las instituciones democráticas. Recién en 1865, por las resoluciones del Congreso de 31 de Enero, pudo darse la libertad civil a algunos centenares de miles de habitantes del Estado.

Entre nosotros, en 1853, cuando se procuraba asegurar los beneficios de la libertad para la República Argentina, habíamos pasado por la época odiosa de la tiranía; teníamos, sin duda, necesidad de dar satisfacción a la humanidad ultrajada por las pasiones de un malvado, y tal vez por eso aseguramos ampliamente la libertad, tal vez por eso declararon los constituyentes con énfasis en el artículo quince « En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución, y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren y el escribano o funcionario que lo autorice. Los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República ».

Había necesidad, en 1853, de que los convencionales aseguraran los beneficios de la libertad. Tocqueville,





citado por Sarmiento, ha escrito estas palabras elocuentes, que pueden aplicarse estrictamente a la sociedad argentina. «Nunca se repetirá demasiado, nada hay  
« más fecundo en maravillas, que el arte de ser libre;  
« pero nada hay más duro que el aprendizaje de la libertad. No sucede así con el despotismo. El despotismo se presenta frecuentemente como el reparador  
« de los males sufridos, el apoyo del buen derecho, el sostén de los oprimidos y el fundador del orden. Los  
« pueblos se duermen en el seno de la prosperidad momentánea que hace nacer, y cuando despiertan, se  
« encuentran miserables. La libertad, por el contrario, nace, por lo común, en medio de las borrascas, se establece penosamente en las discordias civiles y sólo  
« cuando está arraigada, se conocen sus beneficios ».

Habíamos pasado la época de las contiendas civiles, la época de la borrasca en 1853. Creado el despotismo, el pueblo se había dormido en el seno de la prosperidad momentánea que hizo nacer; despertó en 1852, después de la batalla de Caseros, y todos los hombres que habitaban la República se propusieron asegurar de una manera eficiente la libertad argentina, para que no pudiera más tarde ser dejada de lado por el capricho arbitrario de los mandones, y prescribieron cláusulas que respondían a nuestros antecedentes desgraciados, para impedir que en el futuro se reprodujeran las escenas de sangre, que hacen recordar todavía de un modo pavoroso la tiranía de Rozas.

Lo cierto es que la libertad está asegurada; que ese fué uno de los objetos que se propusieron los constituyentes de 1853, y que no la limitaron a ellos y a sus hijos, sino que la hicieron extensiva a todos los hombres del mundo que vinieran a habitar nuestro suelo. Esta extensión, se ha hecho notar ya, no se encuentra en el





preámbulo de la constitución de los Estados Unidos. ¿Es, acaso, porque la gran República del Norte no quisiera atraer a su seno a los millares de inmigrantes que pudieran ir desde la Europa impulsados por las ventajas que ofrecen vastas comarcas feraces? Nó, sin duda. Los Estados Unidos han sido, como la República Argentina, un país colonizador; pero parece que no necesitaron proponerse como objetivo dar facilidades a los colonos. En 1787, cuando la constitución federal se discutía, ya el territorio americano estaba habitado por una cantidad extraordinaria de inmigrantes extranjeros, principalmente alemanes e irlandeses, que se habían confundido en el organismo nacional; ya el país era conocido en la Europa, y ya la corriente inmigratoria se había hecho franca y continua. Entre nosotros, en 1853, no pasaba igual cosa. Era indispensable que nuestros convencionales dictaran leyes protectoras de la inmigración, para que el país se hiciera conocer en el exterior; que manifestaran clara y netamente que la época de las discordias civiles había pasado; que los hombres de todas las nacionalidades podían dedicarse tranquilos a sus faenas, sin exponerse a que algún contingente armado desconociera sus propiedades. Era necesario garantizar los derechos de los extranjeros, y advertirlo con énfasis ya desde el preámbulo de nuestra constitución. Pero, hay más. Los convencionales norte-americanos no pudieron ser tan francos como los nuestros; no podían decir ampliamente que gozarían de los beneficios de la libertad todos los hombres del mundo que fueran a habitar el territorio americano, cualquiera que fuese su país de origen, cualquiera que fuese su condición social. Había una diferencia de castas entre el blanco y el negro, que impedía en Estados Unidos ser tan explícitos como lo fueron los representantes del pueblo de Santa Fe. Tratándose de los beneficios de la libertad, es





mucho más lato y más amplio el preámbulo de la constitución argentina, y las cláusulas a que corresponde ese objetivo primordial de nuestra constitución son también más amplias, más latas, más altivas, más claras que las correspondientes de la constitución norte-americana.

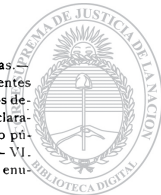
Concluye el preámbulo de la constitución invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia.

Las ideas místicas que dominaron a nuestros antecesores desde la época de la revolución, hijas de las ideas que profesaron los colonizantes españoles en el Río de la Plata, explican suficientemente esta protección divina, bajo cuyo amparo se ponen los constituyentes para la realización de una obra tan magna como era la de constituir la unión nacional, afianzar la justicia y asegurar la libertad y todos los derechos que constituyen la personalidad del hombre.

Al explicar las relaciones de la Iglesia y del Estado tendremos ocasión de estudiar más detenidamente el punto relativo a la religión de la República Argentina, y quedará entonces más exactamente explicado el alcance de la mencionada invocación.

---





**Sumario:** I. Declaraciones, derechos y garantías.—Antecedentes de Inglaterra.—II. Antecedentes de Estados Unidos.—III. Declaración de los derechos del hombre en Francia.—IV. Declaraciones, derechos y garantías en el derecho público argentino.—V. Criticas al sistema.—VI. Leyes reglamentarias.—VII. Derechos no enumerados.

**I. Declaraciones, derechos y garantías.—Antecedentes de Inglaterra.**

La constitución argentina ha organizado un gobierno con facultades limitadas. La omnipotencia del Estado no existe ya en el mundo civilizado. Las limitaciones que impone nuestra constitución son de orden distinto: una es por razón de los derechos y garantías que reconoce a los individuos; otra, por razón de la autonomía que reconoce a las provincias que constituyen la nación. El pueblo, al delegar en el gobierno parte de los derechos que representan su soberanía, se ha reservado algunos para sí; algunos ha conferido a las autoridades de provincia y otros al poder central de la nación. Son esos derechos los que constituyen la personalidad del hombre y que ha reservado el pueblo de la república, para ser ejercidos individualmente por las personas que lo forman, los cuales están legislados en el primer capítulo, primera parte, de la constitución nacional. Los



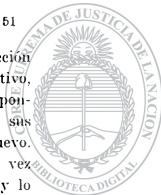


primeros artículos de la ley fundamental representan un *bill* de derechos, una declaración de los derechos del hombre, que no ha sido inventada por los constituyentes de Santa Fe, quienes se limitaron a seguir el camino trazado, de muchos años atrás, por las naciones que ocupan el lugar más prominente en la ciencia política.

Los *bills* de declaraciones de derechos han tenido por patria la Inglaterra; la Carta Magna de 1215, la petición de derechos de 1627, el *bill* de derechos de 1789, constituyen la base legal sobre la cual reposan los derechos del hombre en la Gran Bretaña. La Carta Magna, cuyo origen y significado se conocen ya, contiene entre sus cláusulas una que dice así: «Ningún hombre libre será aprehendido, constituido en prisión, despojado de lo que tiene libremente o de sus libertades o usos o costumbres libres, puesto fuera de la ley, desterrado, ni privado de ninguna cosa en cualquier forma, ni nosotros le perseguiremos ni lo pondremos en prisión sino por sentencia de sus pares o por la ley del país». Esta cláusula, como se ve, es un epítome de los primordiales derechos del hombre. La Carta Magna tuvo suerte varia; violada muchas veces, ratificada otras tantas, fué, sin embargo, considerada como el *palladium* de las libertades inglesas. Desde los siglos XVI y XVII no se puso en duda en Inglaterra la existencia de la libertad civil que ella reconoció, por más que alguna vez se mantenga en la penumbra la libertad política.

En 1627, bajo el reinado de Carlos I, se produjo la petición de derechos, que ratificaba las cláusulas primordiales de la Carta Magna y concedía nuevas prerrogativas individuales. Carlos I, aplicando su doctrina del derecho divino de los reyes, pretendió sojuzgar al parlamento; pero éste, fuerte en su derecho, se propuso man-





tenerlo en toda su integridad, y para limitar la acción del monarca y obligarlo a requerir el apoyo legislativo, le concedió, en 1625, los impuestos de tonelaje y pondaje tan sólo por un año. El monarca, en uso de sus facultades, disolvió el parlamento y convocó otro nuevo. El segundo parlamento de Carlos I, más altivo tal vez que el anterior, procedió con mayor energía. El rey lo disolvió también y constituyó en prisión a algunos de sus diputados. El tercer parlamento de 1627 formuló exigencias todavía más premiosas y redactó una petición de derechos que el monarca, cediendo a la presión de las circunstancias, tuvo que sancionar. Por medios insidiosos quiso al principio eludir su beneplácito; pero más tarde se vió obligado a ratificarla expresa y claramente en la forma usual de dar sanción a las leyes. Después de esa petición, quedó el rey obligado « a no « levantar jamás impuestos sin el consentimiento de las « asambleas; a no constituir prisiones sino por autoridad de la ley; a no someter jamás a su pueblo a la « jurisdicción de las cortes marciales; a no obligar a los « habitantes a alojar en sus moradas a marineros o soldados ».

La petición de derechos fué más tarde desconocida por nuevos avances de la prerrogativa real, que dieron margen a serias conmociones políticas. Carlos I sucumbió en la lucha; sufrió la sanción que los hechos le depa-  
raban, porque quiso violar las garantías individuales que en tanto aprecio tenía el pueblo inglés, las cuales no habían sido creadas por la petición de 1627, sino simplemente reconocidas, pues su origen se remontaba a las épocas primitivas de su historia.

En 1689, después de la expulsión de Jacobo II, se produjo un curioso documento, el *bill* de derechos en que el parlamento de la Inglaterra concedía la corona a Gui-





lhermo y a María, imponiéndoles la declaración de respetar la libertad civil existente.

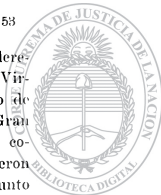
Quedó reconocido en ese *bill*, cuyo texto se encuentra en la colección de Dareste, que «el rey no podía suspender la vigencia de las leyes civiles; que no podía «mantener ejércitos permanentes sin el consentimiento «del parlamento; que existía el derecho de petición; «que los súbditos protestantes podían usar las armas «necesarias para su defensa; que las elecciones serían «libres, etc.»; y declara, finalmente, terminando la exposición de los derechos individuales, que sus autores «piden y reclaman con insistencia tales cosas, por ser «sus derechos y libertades incontestables». Nótese bien: en 1689 no se pide la creación de derechos: se pide el reconocimiento de prerrogativas que eran, según las palabras citadas, *incontestables*, y que databan de antes de la época de la Magna Carta.

## II. Antecedentes de Estados Unidos.

En los Estados Unidos los *bills* de derechos, declaraciones y garantías se incorporaron al derecho público desde la época colonial, desde las primeras cartas que los monarcas británicos les concedieron. La primera que se conoce es la de 1584, otorgada por la reina Elizabeth a favor de Sir Walter Raleigh, quien, en homenaje a la concesionaria, fundó el Estado que denominó Virginia. En ella se declaran ya los derechos individuales. Las cartas posteriores de aquel Estado, de 1609 y 1612, contienen preceptos análogos a la de 1584, en que se reconocen a las colonias de Virginia los mismos derechos que correspondían a los habitantes nacionales de Inglaterra.

Si se examinaran en detalle las cartas de las otras colonias americanas, se encontraría que la mayor parte





de ellas contienen el reconocimiento de los mismos derechos que las cartas particulares para el estado de Virginia. Las garantías individuales, el reconocimiento de la igualdad de los colonos con los súbditos de la Gran Bretaña que habitaban en la isla, eran usuales y corrientes en el derecho público colonial. Sólo fueron puestos en tela de juicio, y únicamente bajo el punto de vista político, en la época del levantamiento que condujo a la emancipación.

A raíz de la declaración de la independencia de 1776, diversos Estados dictaron sus propias constituciones. Muchas de ellas están precedidas de un *bill* de declaraciones de derechos individuales. Algunos Estados, como el de Virginia, después de sancionada la constitución, pero en el mismo año de 1776, dictaron un *bill* especial que contenía los derechos y garantías individuales.

En la constitución federal de los Estados Unidos, tal como la sancionó la convención de 1787 y fué ratificada por los diversos Estados de la Unión, no existía este *bill*, y fué éste, precisamente, uno de los vicios más serios y más graves que los opositores al régimen que se creaba hicieron notar en la obra de la convención. De lo cual derivóse que, no bien sancionada la constitución, el congreso se preocupó de la necesidad de declarar los derechos individuales, y se propusieron doce enmiendas con tal objeto a la constitución sancionada, las cuales, reducidas a diez, fueron aprobadas e incorporadas a la ley fundamental. En consecuencia, podemos afirmar que la constitución de los Estados Unidos contiene un *bill* más o menos completo de declaraciones, derechos y garantías.

### III. Declaración de los derechos del hombre en Francia.

Al poco tiempo de producido el levantamiento de la independencia en Norte América estalló en el continente





européo el profundo sacudimiento que trajo consigo la revolución francesa. Los espíritus reformadores en Francia pensaban que la causa principal del movimiento era el desconocimiento de las prerrogativas individuales. La lucha por los derechos particulares del hombre se hizo sentir en todas las manifestaciones que precedieron a la revolución y que fueron coetáneas con ella, en los libros de los filósofos, en la prensa diaria, en la discusión de la Asamblea Constituyente. La necesidad de proclamar y reconocer los derechos del hombre era imperiosa. La toma de la Bastilla la preparó en el terreno de los hechos, y la sanción legal se produjo enfáticamente por la Asamblea el 26 de Agosto de 1789.

Cierto es que carecieron de brillo y de elocuencia las discusiones que se produjeron con ese motivo; cierto es que, si se lee la crónica de las sesiones, se advierte que todos los juristas y legistas incipientes hicieron torneo de dicción, discutiendo puerilmente el significado de las palabras más o menos importantes empleadas en los artículos de la declaración; pero, de todos modos, la importancia del documento en sí no puede ser puesta hoy en tela de juicio, máxime si se tiene en cuenta que era ardientemente requerido por la opinión pública, si se reflexiona que fué considerado inmediatamente después como el *palladium* de las libertades francesas y fué colocada como proemio de la constitución de 1791.

El ejemplo de Inglaterra, Estados Unidos y Francia ha sido seguido hoy por casi todas las constituciones del mundo civilizado. En las colecciones de constituciones de Dareste y Demonbynes pueden consultarse las de Suiza, Austria, Países Bajos, España, Portugal, etc., donde se hallará un capítulo más o menos extenso y completo de declaraciones, derechos y garantías. Las leyes





aisladas de la Francia, sobre la organización de los poderes no constituyen un cuerpo íntegro de doctrina constitucional; por consiguiente, no se debe buscar en ellas el *bill* de declaraciones de los derechos del hombre; sin embargo, ese *bill* existe y con fuerza de ley.

La colección de Arosemena pone de manifiesto que análogos principios han proclamado las naciones republicanas de Sud América.

#### IV. Declaraciones, derechos y garantías en el derecho público argentino.

Las declaraciones, derechos y garantías se incorporan al derecho político argentino desde el día mismo de la independencia, como lo ha hecho notar el doctor del Valle, quien agregaba que las restricciones impuestas por el Cabildo de 1810 a las facultades de la Junta Provisional Gubernativa eran parangonables a las concesiones otorgadas por el Rey Juan en la Carta Magna que le impusieron los Barones de Fierro en 1215. El Reglamento de la Junta Conservadora, de 22 de Octubre de 1811, primer ensayo constitucional de alguna trascendencia, no contenía, propiamente hablando, un *bill* de derechos y garantías; sin embargo, examinando sus detalles no se notará la falta absoluta de un reconocimiento de las libertades individuales. En su preámbulo se lee que « los hombres tienen ciertos derechos que no les es permitido abandonar »; y su art. 9.º dispone que « el Poder Ejecutivo no podrá tener arrestado a ningún individuo, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al Juez competente, con lo que se hubiese obrado. La infracción de este artículo se considerará como un atentado contra la libertad de los ciudadanos, y cualquiera,





« en este caso, podrá elevar su queja a la Junta Conservadora ».

Es recién el Estatuto Provisorio de 22 de Noviembre de 1811 el que consagra un texto más o menos completo de derechos y garantías.

En su artículo 4.º, preceptúa que « siendo la libertad de la imprenta y la seguridad individual el fundamento de la felicidad pública, los decretos en que se establecen forman parte de este Reglamento ». El primero, sobre libertad de imprenta, es del 26 de Octubre del mismo año de 1811, y comienza diciendo que « tan natural como el pensamiento le es al hombre comunicar sus ideas. Es esta una de aquellas verdades que más bien se siente que se demuestra ». El Estatuto no pretendió crear la libertad de imprenta: reconocía en los hombres la facultad de expresar libremente sus ideas por la prensa. El segundo, sobre seguridad individual, está precedido, como el anterior, de un preámbulo en que se indican sus objetivos y la necesidad, no de crear los derechos individuales, sino de reconocerlos explícitos por medio de una ley que los proteja.

« Si la existencia civil de los ciudadanos, dice, se abandona a los ataques de la arbitrariedad, la libertad de la imprenta, publicada en 26 de Octubre del presente año, no sería más que un lazo contra los incautos y un medio indirecto para consolidar las bases del despotismo. Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esta posesión, ya no hay seguridad; se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre y sucede la quietud funesta del egoísmo ».





En el Estatuto de 5 de Mayo de 1815 se destinó el capítulo 1 a tratar de los «Derechos que competen a todos los habitantes del Estado»; se definen en él los derechos a la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. Observaba el doctor del Valle, y con razón, que en esta parte el Estatuto de 1815 está inspirado en la constitución francesa de 22 de Agosto de 1795, hasta en sus mismas ingenuidades. Hay una cláusula (inserta en el artículo 5.º del capítulo 6.º) que trata de los «Deberes de todo hombre en el Estado», en que se dice que uno de ellos es el de «merecer el grato y honroso título de hombre de bien, siendo buen padre de familia, buen hijo, buen hermano y buen amigo».

El Reglamento de 1817 copió a la letra las disposiciones del Estatuto de 1815, tanto en lo que se refiere a la declaración de derechos y garantías, como respecto de las declaraciones de los deberes de todo hombre en sociedad.

La Constitución de 1819, (sección 5.ª, capítulo 2.º) y la de 1826, (sección 7.ª, capítulo único), se ocupan igualmente de establecer los derechos, garantías y prerrogativas de los habitantes del país; dictar disposiciones tuitivas de la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad, y proveer a las necesidades sociales, por medio de preceptos que, como lo veremos más tarde, sirvieron de base a prescripciones ulteriores que forman parte del derecho político vigente.

El proyecto del doctor Alberdi, base inmediata de la constitución de 1853, también contiene un *bill* de declaraciones de derechos y garantías. En los cuatro capítulos que forman la primera parte se ocupa el doctor Alberdi, como lo dice el epígrafe, de los «principios, derechos y garantías fundamentales».

No sólo en las constituciones generales y ensayos an-





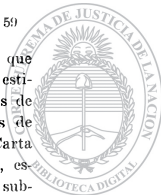
teriores a la constitución de 1853 se encuentran estos *bills* de derechos; también en las leyes fundamentales que hoy rigen a las provincias argentinas y en los antecedentes que les han dado nacimiento se encontrarán, estudiándolas en detalle, declaraciones, y garantías análogas a las que consagra la constitución federal. Es cierto que algunos se limitan a poner en vigencia los primeros artículos de ésta; pero otros los repiten, ora a la letra, ora alterando la forma y redacción.

La uniformidad con que tanto las constituciones argentinas como todas aquellas que les han servido de modelo consagran capítulos especiales a las declaraciones, derechos y garantías, haría pensar acaso que su enumeración estuviera exenta de toda censura y fueran aceptadas sin contradicción por todos los constitucionistas; pero circunstancias especiales y errores doctrinarios han inspirado críticas que debemos examinar, ya que no basta, para deducir la conveniencia de un sistema, indicar la generalidad de su admisión.

En los Estados Unidos la constitución dictada en 1787 no contenía, según se ha visto, un capítulo destinado a proclamar los derechos y las garantías individuales, y fué esta una de las tantas causas que motivaron los ruidos ataques de las convenciones locales. En defensa de la omisión, Hamilton, Madison y Jay, en « El Federalista », hicieron valer las razones por las cuales el congreso de Filadelfia no se había decidido a hacer una enumeración de los derechos y garantías, como lo habían hecho algunas otras naciones de la Europa y Estados de la Unión.

Hamilton, sobre todo, entrando en consideraciones a este respecto, pretendía demostrar que la omisión era consciente, y que, lejos de ser un motivo de crítica acerba a la constitución de 1787, era un título al aprecio



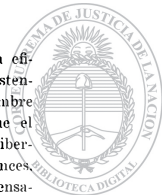


público. « En varias ocasiones se ha notado, decía, que  
« las declaraciones de derechos son, en su origen, esti-  
« pulaciones entre reyes y sus súbditos, limitaciones de  
« la prerrogativa en favor del privilegio, reservas de  
« derechos no concedidos al príncipe. Tal fué la Carta  
« Magna, obtenida del Rey Juan por los Barones, es-  
« pada en mano. Tales fueron las confirmaciones sub-  
« siguientes por los Príncipes sucesivos. Tal fué la pe-  
« tición de derechos a que asintió Carlos I al principio  
« de su reinadò. Tal fué también la declaración de de-  
« rechos presentada por los Lores y los Comunes al  
« Príncipe de Orange, en 1689. Es evidente, pues, que,  
« según su primitiva significación, ellos no tienen apli-  
« cación ninguna a las constituciones manifiestamente  
« fundadas sobre el poder del pueblo, y puestas en eje-  
« cución por sus representantes y servidores. Aquí ex-  
« trictamente el pueblo nada cede, y como retiene todo,  
« no tiene necesidad de ningunas reservas particulares.  
« Es este mejor reconocimiento de derechos populares,  
« que volúmenes de esos aforismos que hacen la princi-  
« pal figura en varias de nuestras declaraciones locales  
« de derechos, y que estarían mejor en un tratado de  
« ética que en una constitución política ».

Por poco que se estudien los antecedentes de la ma-  
teria, se perciben los errores fundamentales en que Ham-  
ilton incurría.

No es exacto que las declaraciones de derechos y ga-  
rantías no sean exigidos en un país republicano; si se  
exigen en un país monárquico, debe exigirlos también  
la democracia. La libertad política que se ejerce en las  
repúblicas no es el fin que se propone la ley fundamental:  
lo que ella persigue es la libertad civil de los ciudada-  
nos, y es la libertad civil la que consagran las declaracio-  
nes de derechos y garantías; la libertad política que





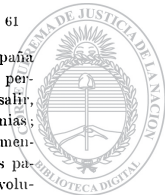
reconoce la forma republicana de gobierno no le da eficiencia real y efectiva. Bien puede concebirse la existencia de un Estado políticamente libre, en que el hombre esté sujeto a trabas impuestas por los poderes que el pueblo crea. La libertad política es un medio; la libertad civil es un fin. No puede ni debe dudarse, entonces, de que aun en los países republicanos son indispensables las declaraciones de derechos. La libertad política es ejercida por los ciudadanos; la libertad civil se afianza para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino.

A Hamilton se le ha rebatido con éxito, no sólo por los escritores coetáneos, sino también por los constitucionalistas posteriores. Kent, Story, Paschall, Clark Hare han escrito largas páginas para demostrar el error de la doctrina que él desenvuelve; y entre nosotros. Estrada, con palabras elocuentes, ha puesto de manifiesto que la existencia de la libertad política no induce la existencia de la libertad civil, y que en los pueblos republicanos se debe afianzar los derechos y garantías individuales, ya para evitar las usurpaciones del poder, ya para evitar que la mayoría de los habitantes de la nación, que ejerce la soberanía popular, se sobreponga a los derechos de la minoría, anteriores a la constitución, que no son creados por la constitución y que la constitución debe respetar.

Pero si en teoría pudiera dudarse de la necesidad de establecer derechos y garantías en las leyes fundamentales de la generalidad de los países republicanos, esa duda no podría presentarse en los países republicanos de Sud América, ni menos aun en la República Argentina, en la época en que se dictó su constitución.

Los países de Sud América, durante el coloniaje, tu-





vieron largos años de servidumbre; la Corona de España sojuzgó a sus habitantes, imponiendo trabas a sus personas, sus bienes y sus actos; no se podía entrar, salir, ni transitar libremente en el territorio de las colonias; la propiedad y la correspondencia no eran absolutamente inviolables; los derechos primordiales que hoy nos parecen evidentes, cuando se pronunció el grito de revolución contra la madre patria no estaban infiltrados en las costumbres coloniales. La ley no los ha creado, sin duda alguna: han sido las costumbres democráticas que siguieron al pronunciamiento por la independencia las que les han dado nacimiento; pero las teorías de centralismo omnímodo que imperaban en España y que se hacían sentir con todo vigor en las colonias no daban pábulos a las prerrogativas individuales, y las constituciones políticas, al dictarse, tuvieron que reconocer de una manera clara y explícita su existencia, para hacer saber a las generaciones presentes y futuras que estarían exentas de toda clase de avances y de violencias.

En 1853, cuando se dictó la constitución, acabábamos de pasar la ruda época de la tiranía; no había derecho individual que no hubiera sido hollado; ninguna de las prerrogativas individuales más necesarias para la vida del hombre en sociedad había alcanzado protección en ninguna de las provincias argentinas. Los convencionales de 1853 debieron sentir la necesidad indiscutible de enumerar los derechos que constituyen la personalidad del hombre, que no pueden ser desconocidos por la autoridad y que el pueblo mismo se encuentra en la obligación de respetar.

Ocupándose de este asunto Sarmiento, en sus comentarios a la constitución de la confederación ha escrito estas palabras, que no pueden ser superadas en elocuencia y en verdad. «Ni cómo podría omitirse esta decla-





« ración de derechos en la constitución argentina, dice  
« toda sobre los escombros aun palpitantes de la tiranía  
« nía que se había cebado en conculcarlos? ¿Es inútil  
« estatuir que no pagarán derechos en su tránsito por  
« el territorio argentino las mercaderías que eran el  
« blanco de exacciones y gabelas? ¿Estaba por demás  
« declarar que todo argentino puede entrar y salir de  
« sus país, pensar y publicar sus ideas, usar y disponer  
« de su propiedad, asociarse, enseñar y aprender? ¿Es  
« superfluo abolir la pena de muerte por causas políticas,  
« toda especie de tormento, los azotes y las ejecuciones  
« a lanza y cuchillo, al día siguiente de derrocado el sis-  
« tema de todos estos horrores y de aquellas violaciones  
« de todo principio social?» (1)

La respuesta negativa se impone entre nosotros con toda fuerza de la evidencia. No importa que se trate de un país republicano; es indispensable consagrar la existencia de derechos, privilegios y garantías individuales para que ellos sean ahora y siempre acatados por las autoridades respecto de todos, y por el pueblo, respecto de los extranjeros, respecto de las minorías.

Otra crítica, y no menos seria que la de Hamilton, se ha hecho a las declaraciones, derechos y garantías, pero refiriéndose especialmente a la constitución argentina y algunas otras que contienen análogos preceptos.

El distinguido escritor chileno señor Lastarria (2) combate la primera parte de nuestra constitución nacional, diciendo que esos derechos y garantías que enfáticamente se proclaman están expuestos a ser suprimidos por la autoridad de los gobernantes. El artículo 14, en que se enumeran gran parte de los derechos individuales, comienza diciendo que «todos los habitantes de la Nación

(1) Comentarios a la constitución, pág. 66.

(2) «Lecciones de política positiva», pág. 254.



gozan de los siguientes derechos, *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*: estos derechos, entonces, deben ser reglamentados por la ley. El congreso, al dictar esa reglamentación, puede imponer cortapisas de tal manera enérgicas que disminuyan o supriman los derechos que la constitución reconoce.

En realidad, la crítica del señor Lastarria no tiene razón de ser en ese sentido. Los derechos individuales, la libertad civil, no se concibe de una manera absoluta. El hombre no vive solo; la sociedad impone condiciones para su existencia; la libertad civil de cada uno está limitada por la libertad civil de los demás. En el ejercicio de sus prerrogativas individuales, el hombre debe forzosamente sufrir las limitaciones que las conveniencias generales de la sociedad hagan indispensables.

No se concibe el derecho absoluto de la propiedad. Este, que es uno de los derechos primordiales del individuo, está sujeto a trabas y restricciones, algunas impuestas por el derecho administrativo, impuestas otras por el código civil, que tiene un capítulo especial destinado a estas restricciones y limitaciones. La libertad de industria es amplia, sin duda alguna; pero, como lo observa el señor Estrada, ¿tendría acaso un particular derecho de envenenar una población, ejerciendo en las partes céntricas de una ciudad industrias que despidieran gases perniciosos o pestilentes, por ahorrarse los gastos que le demandaría el conducir su establecimiento industrial a otro punto, donde no irrogara perjuicios a la sociedad? La libertad de imprenta es también garantida por la constitución; pero ¿es ella absoluta, acaso? ¿un libelo puede abandonarse sin ser reprimido? La misma libertad de asociación, que parece elemental, ¿es absoluta en la doctrina constitucional, ante la sana razón, en el terreno de la práctica? Las asociaciones de







anarquistas en los países europeos, las asociaciones que se propongan derrumbar el edificio social en cualquiera nación del orbe civilizado ¿han de ser, acaso, amparadas por la ley fundamental? No. La convivencia social, es preciso repetirlo, impone restricciones a la libertad individual. Los derechos de los particulares no pueden ser ilimitados ni pueden ser absolutos: son derechos relativos, indispensables para el mantenimiento del orden, pero que deben armonizarse con los derechos de la sociedad. El hombre, desenvolviendo su actividad en la masa social, recibe del cuerpo en que vive beneficios incalculables. El hombre solo, sin relación con sus semejantes, que ni siquiera tiene la virtud de reproducirse ni la fuerza de desarrollarse, como lo observa Thiercelin, pueden ejercitar ampliamente sus facultades individuales, porque no recibe amparo ninguno de un poder social o humano que se levante a su lado, ni tiene lazos que lo ligen ni intereses de extraños que lo cohiban. Pero el hombre que vive en sociedad, que se encuentra dentro de ella, que goza de sus beneficios, que goza del bienestar que la comunidad humana le procura, debe, en cambio, ejecutar sus libertades individuales reconociendo que sus derechos no son ni pueden ser en manera alguna absolutos.

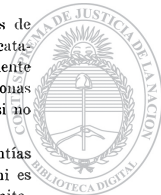
La misma constitución argentina no declara que los derechos son absolutos, y establece restricciones impuestas por las circunstancias a muchas de las prerrogativas que proclama. La propiedad es inviolable, es cierto; pero se establece la expropiación por causa de utilidad pública. El domicilio es inviolable, es verdad; pero el allanamiento con orden escrita de autoridad competente, en los casos que la ley determina, es perfectamente lícito, dentro de la órbita constitucional. Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, proclama la constitución; pero el estado de



sitio suprime las garantías individuales en los casos de conmociones interiores, o exteriores, que provocan cataclismos sociales. El estado de sitio confiere al presidente de la República la facultad de arrestar a las personas o de trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Si se examinan en detalle cada una de las garantías individuales, se ve que ninguna de ellas puede ser ni es ejercida en absoluto; que todas deben tener sus limitaciones, y que las leyes reglamentarias que el congreso dicte deben forzosamente restringirlas, para evitar los males que de otro modo se producirían en el seno de la sociedad.

Por lo demás, debe notarse que la crítica del señor Lastarria es inexacta, bajo otro punto de vista. No hay que temer en la República que las leyes reglamentarias que el congreso dicte, a pretexto de reglamentar, conculquen los derechos que constituyen la libertad civil de los habitantes. En primer lugar, un precepto expícito resuelve el caso. Es el artículo 28, en que se establece que «los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio». Hay una valla constitucional, entonces, a la acción del congreso. Además de éste, que puede considerarse general respecto de todas las limitaciones, existen otras que para casos particulares la constitución consagra. La propiedad es inviolable, ha dicho; pero está sujeta a la expropiación, por causa de utilidad pública. La expropiación, al ser reglamentada, tiene que sujetarse a reglas que la constitución determina: es preciso que se haga por causa de utilidad pública y que sea previamente indemnizada. Los ciudadanos pueden ser arrestados; pero es preciso que el arresto reúna los requisitos que la misma constitución exige, es







decir, la orden escrita de autoridad competente. El domicilio puede ser allanado; pero es preciso que se funde en una disposición judicial. Lo mismo puede decirse de la correspondencia.

Todas las trabas, limitaciones y reglamentaciones que tienen los derechos individuales son, a su vez, restringidos y limitados por la constitución, procurando establecer una armonía entre los derechos individuales y las exigencias de la sociedad.

Las restricciones impuestas a la libertad civil de los ciudadanos son de dos naturalezas: unas generales, otras especiales. Generales son las que se refieren a todos los habitantes del territorio o de una fracción de él, por causa de conmociones sociales; especiales son las que se refieren a personas particulares, como consecuencia de actos que hayan realizado o a circunstancias determinadas concretas. Pertenecen al primer orden de limitaciones las facultades que tienen los poderes centrales para dictar el estado de sitio, producir el estado de asamblea, imponer la vigencia de la ley marcial; pertenecen al segundo orden de limitaciones los arrestos, la detención de las personas, la determinación de que la asociación debe ser *con fines útiles*, la que establece que las industrias que libremente se ejerzan han de ser *lícitas*.

Con este sistema de reglamentaciones y de trabas impuestas por la constitución al poder que reglamenta, no hay peligro de ningún género. El estado de sitio, que pudiera considerarse una de las limitaciones más totales al ejercicio de los derechos, tiene, sin embargo, sus vallas. Las garantías se suspenden; pero las facultades del presidente de la República, respecto de las personas, tienen una esfera de acción circunscripta, que la constitución le demarca. En suma, la reglamentación que se puede hacer a los derechos que la constitución otorga





no importan su negación; lejos de ello, importan su reconocimiento, armonizándolos con las exigencias de la sociedad.

#### VII. Derechos no enumerados.

La última objeción que se ha hecho a la declaración de derechos y garantías ha sido también indicada por los autores de «El Federalista», pretendiendo cohonestar la omisión que el congreso de Filadelfia hizo de un *bill* a este respecto. Las declaraciones, derechos y garantías no pueden ser completas, decían: el legislador humano no es jamás perfecto. Pudiera creerse que la enumeración de algunos de esos derechos importan el desconocimiento de otros, y se daría así fácil apoyo a la acción absorbente de los gobiernos.

La observación es fútil. Cuando se dietaron las diez primeras enmiendas a la constitución norte-americana de 1787, se estableció un precepto según el cual la enumeración de los derechos y garantías no importaba la negación de otros derechos no enumerados. Con él, la crítica carecía de base.

La constitución de 1853, dictada por la Confederación, no contenía una cláusula igual; pero, sometida al examen de la convención provincial de Buenos Aires, en 1860, los hombres que compusieron la comisión que proyectó las reformas hicieron notar las deficiencias a este respecto. En el informe que pasó a la convención aconsejaba se incorporara a la ley fundamental un artículo análogo al de los Estados Unidos; y adujo también las causales en que se apoyaba para introducir la reforma.

Sometida al examen de la Convención, fué sustentada por el convencional Sarmiento, diciendo que la constitución había enumerado no sólo derechos constituciona-





les, sino también derechos civiles, derechos individuales, relativos a la persona, a sus acciones y a su propiedad; que en este orden de ideas, la enumeración no podía ser absoluta; se había invadido el terreno de acción de los códigos civiles, y estos mismos códigos indicarían un sin número de libertades que no estaban incluídas en el *bill* de declaraciones, derechos y garantías sancionado por la constitución nacional; que por consiguiente, para que no se creyera nunca que esos derechos civiles, hijos de las costumbres y de la civilización que había alcanzado la República, podían ser desconocidos en un momento dado, se había propuesto ese artículo, que es el 33, y que dice así: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».

El convencional Esteves Saguí rebatió al convencional Sarmiento, haciendo notar que el artículo 33 que se proyectaba era absolutamente inútil. El artículo 14 de la constitución de 1853, que es el 19 de la constitución vigente, establece que «ningún habitante de la Nación « será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado « de lo que ella no prohíbe ». Creía el señor Esteves Saguí que esta declaración sobraba, y que los derechos no enumerados en la constitución no estaban por eso menos amparados en ella. El artículo 33, decía, es una repetición del artículo 19.

El convencional Mitre, autor del informe referido, contestaba al señor Esteves Saguí haciéndole ver que el artículo 19 se refería solamente a las acciones de los hombres; pero que las declaraciones, derechos y garantías afectaban a la personalidad humana, bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos; que





si pudiera sostenerse, que él no lo creía, que el artículo 19 importaba el reconocimiento de otros derechos no señalados en la constitución, en cuanto a las personas. jamás podría sostenerse que ese artículo debía regir a los bienes y a los actos, desde que explícitamente establece que ningún hombre será obligado a *hacer* lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe: son las acciones las que han motivado el artículo constitucional.

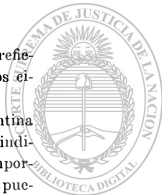
Replicó nuevamente el señor Sagú insistiendo en sus manifestaciones anteriores y proclamando la inutilidad del artículo 33. La Legislatura, decía, dictará sus leyes reglamentarias; dictará disposiciones tuitivas de la libertad individual; dictará disposiciones que afiancen los derechos del hombre, en cuanto a sus actos, en cuanto a sus bienes; estas leyes deben armonizarse con las costumbres sociales existentes; están destinadas a desaparecer, si no se armoniza con ellas; por consiguiente, el artículo constitucional que se proyecta es inútil.

No, contestaba Vélez Sarsfield; es que queremos imponer a las Legislaturas de provincia y al congreso nacional que no dieten disposiciones de ningún género que tiendan a privar de derechos a los particulares, aun cuando esos derechos no estén enumerados en la ley fundamental de la Nación; queremos atar la voluntad legislativa, para lograr que las leyes que se dieten desconociendo las prerrogativas que constituyen la personalidad del hombre sean declaradas nulas, como inconstitucionales, por los altos tribunales del país. (1)

La discusión quedó allí, y el artículo fué sancionado, declarándose en él que, a más de los derechos enumerados, existen otros *que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*,

(1) Discusión en la Convención. págs. 19 y siguientes.





palabras que parecen indicar que el artículo 33 se refiere sólo a derechos políticos y hace abstracción de los civiles.

Algunos han creído que la ley fundamental argentina enumera todos los derechos, todas las libertades individuales; pero, en realidad, hay algunos y muy importantes, que nacen directamente de la soberanía del pueblo, que emergen de la forma republicana de gobierno, y que no están, sin embargo, consignados en la constitución nacional.

El derecho de resistencia es uno de ellos; pero todavía podrían citarse otros más usuales, más corrientes, que se encuentran en el mismo caso y que, sin embargo, no pueden ser desconocidos en la práctica. El derecho de reunión, los meetings populares no surgen explícitamente de ninguno de los preceptos de la constitución nacional. El artículo 33 los comprende, sin embargo, entre esos derechos que la constitución no enumera, pero que es imposible desconocer, sin atacar la esencia misma del régimen democrático.

A este respecto podría también agregarse que algunas provincias argentinas, al enumerar los derechos y garantías individuales, han incorporado a sus disposiciones algunas relativas a derechos pura y simplemente civiles; otras han establecido previsiones que no son del resorte de las constituciones políticas locales; algunas más han establecido, como derechos, declaraciones y garantías, cuestiones que nacen de la misma forma de gobierno y que no hay necesidad alguna de señalar. Una de ellas, por ejemplo, prohíbe al poder ejecutivo dictar sentencias en los asuntos judiciales. El sistema político local, igual al sistema político que impera en la Nación, establece la correlación y armonía entre los diversos poderes públicos del Estado. No es,

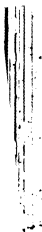


pues, absolutamente indispensable semejante declaración, ni debe considerarse como uno de esos derechos que implícitamente reconoce el artículo 33, tanto más cuanto que un precepto claro y neto de la constitución federal estatuye que «nadie puede ser sacado de sus jueces naturales establecidos por la ley antes del hecho de la causa».

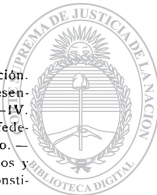
---











**Sumario:** — I. Artículo 1° de la constitución. — II. Caracteres del gobierno representativo. — III. Sistema republicano. — IV. Régimen federal; federación pura y federación mixta. — V. Sistema unitario. — IV. Precedentes argentinos unitarios y federales. — VII. Sistema de la constitución nacional.

Art. 1.° — « La Nación Argentina adopta  
« para su gobierno la forma represen-  
« tativa republicana federal según lo  
« establece la presente constitución ».

**I. Artículo 1.° de la constitución.**

Los términos de la disposición indican que la Nación Argentina, como lo observaba Sarmiento y lo ha repetido el doctor del Valle, no crea ni inventa una forma de gobierno; se limita a *adoptar* el régimen representativo, republicano, federal, de acuerdo con las limitaciones, restricciones o explicaciones que la constitución nacional determina.

Al proceder así los convencionales de 1853 imitaron el ejemplo que les había sido dado por los autores de la constitución de 1826. El artículo 7.° de esa ley fundamental estatuyó: « la Nación Argentina *adopt*a para su gobierno la forma representativa, republicana, consolidada en unidad de régimen »: *adoptaba* también una forma de gobierno y no creaba ni inventaba ninguna.





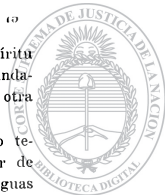
Las ventajas que resultan de la adopción de un sistema gubernamental son evidentes. En primer término, se tienen en cuenta las ventajas y los inconvenientes que se han hecho sentir en otros países que se han regido por el sistema que sirve de modelo.

Los convencionales de 1853 y los reformadores de 1860 manifestaron claramente, sin ambages ni rodeos, que tomaban como pauta, al dictar la ley fundamental de la Nación, la constitución de los Estados Unidos. En aquel país se habían palpado los serios tropiezos producidos bajo el sistema de la confederación y se llegó a la constitución de 1787, después de múltiples discusiones habidas en el seno de la convención central y de cada una de las convenciones locales de los Estados.

El mismo sistema de la constitución de 1787 hizo surgir conflictos en la práctica, por la inteligencia diversa que los constitucionalistas daban a los términos de la ley fundamental, considerándola unos como una alianza o como un pacto, considerándola otros como la ley suprema de la nación, emanada del único soberano existente: el pueblo de los Estados Unidos.

Estas dificultades, que en la república del norte condujeron a la guerra de secesión, de 1861, no se podían producir en la Argentina, en 1853, porque entonces, con las lecciones y ejemplos suministrados por los Estados Unidos, los convencionales pudieron preocuparse de aclarar los términos de la constitución y hacerla explícita, de tal suerte que no pudiera dar lugar a interpretaciones torcidas. Además, la ventaja de adoptar un sistema de gobierno conocido se señala bajo otro punto de vista. Cuando se trata de una nación organizada, que ocupa un lugar prominente entre los Estados civilizados, como es la de los Estados Unidos, la práctica de su constitución, las decisiones del congreso, las resoluciones





de los tribunales, son comentarios a la letra y al espíritu de las cláusulas análogas que contenga la ley fundamental que, a imitación de la suya, se dicte en otra nación.

Los Estados Unidos, cuando se organizaron, no tenían un elemento de juicio que les pudiera servir de guía en la constitución de su gobierno. Las antiguas confederaciones del continente europeo eran, sin excepción alguna, extraordinariamente defectuosas y, por consiguiente, carecían de valor, como ejemplo, como jurisprudencia, como práctica de las instituciones libres.

Nosotros, con el modelo de los Estados Unidos, donde las decisiones de los congresos, las sentencias de los altos tribunales de justicia, estaban inspiradas en una completa fe republicana, en las bases que caracterizan el sistema representativo y en el principio de la soberanía popular, teníamos una base de criterio para resolver muchas de las dificultades que la práctica constitucional presenta.

Pero la adopción de un sistema de gobierno no puede ser absoluta ni completa. La ciencia política es y continuará siendo siempre una ciencia práctica. Los convencionales no pueden hacer leyes fundamentales basadas puramente en el derecho ideal. La historia, las tradiciones, las costumbres de un pueblo, tienen una eficacia indiscutible en la ley institucional. Si la República Argentina ha adoptado la forma representativa, republicana, federal, no es porque a los convencionales de 1853 y a los reformadores de 1860 les pareciera que esos regímenes eran los más perfectos de una constitución libre: era porque ellos estaban impuestos por las tradiciones y por los antecedentes de la República; era porque el sistema representativo se había infiltrado en las costumbres nacionales, desde el día mismo de la independencia del





país; era porque la forma republicana no podía ser ventajosamente substituída por otra cualquiera; era porque el sistema federal estaba en la conciencia de todos, después del fracaso de las constituciones unitarias, y principalmente de las de 1819 y 1826.

La adopción de un sistema de gobierno, entonces, está supeditada por las circunstancias de un pueblo, por las exigencias de una situación política institucional: la adopción no es absoluta. Por eso la constitución argentina ha dicho que adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, pero « según lo establece la presente constitución », palabras que quieren significar que ese régimen está determinado por cláusulas especiales, hijas de nuestros antecedentes y de nuestras costumbres, y que no se copian a la letra preceptos extraños, ni se trasplantan a nuestro suelo vegetales exóticos, que no pueden fructificar en nuestro clima.

Algunas de las cláusulas de nuestra constitución han sido, sin embargo, copiadas de la de los Estados Unidos, sin tener en cuenta los antecedentes nacionales; pero ellos, a pesar de cuantos esfuerzos se han hecho por los estadistas argentinos, no han podido recibir aplicación. La institución del jurado, de que más adelante nos ocuparemos, era considerada en los Estados Unidos e Inglaterra como el *palladium* de las libertades populares. Fué en tal concepto incorporada a la constitución federal de 1853, sin que jamás haya sido latamente practicada, a pesar de los proyectos presentados por legisladores y ministros en la República. Tal vez, el jurado no tenga arraigo en nuestras costumbres y no pueda armonizarse con nuestros antecedentes.

*Adopta* una forma de gobierno la constitución argentina en su artículo primero.

Las formas de gobierno han sido clasificadas de tantas





maneras, que puede decirse que hay tantas clasificaciones como escritores diversos de derecho constitucional. En la ciencia política se conoce, sin embargo, la división clásica tripartita de Aristóteles, que popularizada en los últimos tiempos por Montesquieu, se ha hecho usual en todas las escuelas. Según Aristóteles, había tres formas de gobierno principales: la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*; y las desviaciones patológicas de éstas: el *despotismo*, la *oligarquía* y la *olocracia* o demagogía.

Algunos tratadistas han criticado acerbamente la división aristotélica. No pueden dividirse las formas de gobierno, decían, por el mayor o menor número de las personas que ejercen la autoridad ejecutiva, la autoridad legislativa y la autoridad judicial. Los poderes del Estado pueden estar reconcentrados en una sola persona y existir, entonces, la monarquía; pueden estar reconcentrados en muchas, y existir la aristocracia; pero jamás nos presenta la historia un ejemplo efectivo de democracia. Si la democracia es el gobierno de todos, no existe Estado alguno en que todos los habitantes hayan sido llamados a ejercer la autoridad. Para que todos gobernarán, empleando la palabra *todos* en su vasta acepción, tendrían que concurrir al ejercicio de la suprema autoridad, los capaces y los incapaces, los pobres y los ricos, los hábiles y los inhábiles, las mujeres y los niños. No hay ejemplo alguno en la historia de la humanidad de que haya existido esa forma de gobierno que se llama democracia. De aquí concluyen que la división es exacta en cuanto se dice que el gobierno puede ser ejercido por uno o por muchos, pero que no es verdadera en su totalidad.

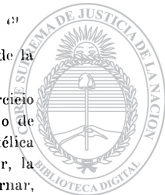
Estrada, en sus lecciones de derecho constitucional, ha confirmado este aserto, sosteniendo la tesis de que la división aristotélica es exacta en sus bases fundamentales. Haciéndose cargo de las observaciones que acabamos de



indicar, hacía notar que contra ella podrían hacerse exactamente los mismos argumentos que se formulaban. Si es evidente que nunca ha existido un gobierno democrático en toda su latitud; si es evidente que jamás se ha presentado el caso de que *todos* los habitantes del Estado sean llamados a ejercer su autoridad soberana, también es exacto, dice, que nunca se ha presentado el caso de que una sola voluntad exclusiva domine a todas las voluntades de la Nación. No se refiere a los gobiernos organizados: no se refiere sólo al viejo patriarcado en su acepción primera; aun en aquellos gobiernos absolutos, tiránicos y despóticos de que nos dan ejemplo los Calígulas y los Neronos de la época romana, los Rozas y los Francias en la historia contemporánea americana, la voluntad de estos autócratas omnímodos está supeditada, en algún grado, por la voluntad de sus consejeros privados. Pocos actos de gobierno se encuentran en las épocas más cruentas de la tiranía que no tengan al lado de la del déspota irresponsable la firma de un hombre que lo asesore en sus resoluciones. ¿Ni cómo podría ser de otra manera, si se piensa que por vastas que sean las disposiciones intelectuales de un hombre, no le es dable poseer todos los detalles de la administración de un país? Tanto para el bueno como para el mal manejo de los negocios públicos, es necesario que la persona que ejerza la autoridad superior del Estado se aconseje de hombres versados en la ciencia política, en la ciencia económica, de hombre de instrucción especial en cada una de las ramas administrativas. Entonces, dice Estrada, llevando los argumentos que combaten la división tripartita de Aristóteles a sus últimos extremos, tendríamos que concluir que no existe más que una sola forma de gobierno en todos los países: la aristocracia; que la homogeneidad es absoluta y completa en todos; que en un gobierno, cuyo número será mayor o menor,







siempre existirá la variedad que revelan los anales de la humanidad.

La división de Aristóteles no se basa en que el ejercicio de la autoridad esté en manos de uno, de muchos o de todos los habitantes del Estado. La división aristotélica tiene por fundamento el poder immanente, es decir, la persona o personas en quienes reside el poder de gobernar, o en otros términos, la soberanía. Si la soberanía, que es la potestad absoluta que ejerce el gobierno dentro de un Estado o de una Nación, reside en una sola persona, existe entonces la monarquía. No importa que el monarca tenga sus consejeros privados; no importa que se valga de agentes en la administración de la cosa pública: desde que él es la fuente de todo poder, existe el gobierno monárquico. Cuando la soberanía recae en una colectividad más o menos numerosa, que ha conseguido acaparar las funciones del gobierno, existe la aristocracia. La soberanía reside en el pueblo, cuando éste, ~~por~~ sí o por medio de sus representantes, es el que gobierna a la nación.

Puesta en este terreno la división de Aristóteles, queda a salvo de las críticas que acabamos de indicar; pero, juzgada con el criterio moderno que deriva de la observación y del conocimiento que se tiene de los diversos regímenes imperantes en las naciones civilizadas, no cabe duda de que ella no se amolda a las exigencias de la realidad.

Podría decirse que hoy no existe una democracia pura, ni una aristocracia, ni acaso una monarquía tan absoluta como lo haría pensar la agrupación de que estamos ocupándonos. Los gobiernos actuales son todos de formas mixtas, de elementos combinados, que no responden a un plan metódico ideado precedentemente, sino que responden a las costumbres y a las tradiciones del pueblo: tienen que variar y varían de nación a nación.





En las últimas épocas, después de propalada por Montesquieu la división de Aristóteles, fué ésta aumentada por algunos escritores que recuerdan la existencia de un gobierno teocrático, que se apoya en la doctrina de que la soberanía emana de Dios, por manera que todos los que en la tierra ejercen autoridad son representantes de una fuerza superior, de la Divinidad.

El gobierno *teocrático* no estaba comprendido en la clasificación de Aristóteles, y tuvo, por consiguiente, que aumentar un miembro más a la división.

Mohl, escritor alemán, en 1844 consideró que el estado jurídico moderno, en que existe la ponderación y equilibrio de los poderes, tampoco estaba comprendido en la fórmula de Aristóteles, y creyó conveniente agregar un quinto miembro a la división. El mismo Mohl, en una obra publicada en 1872, agregó un sexto término a la división; pero Bluntschli, en su « Tratado de política », elevó el número de formas de gobierno al extremo de estudiar los caracteres diferenciales de doce categorías: cuatro principales y ocho secundarias.

La clasificación de las formas de gobierno es imposible. Un mismo sistema cambia y se modifica al trasponer las fronteras nacionales. Si se estudia el régimen parlamentario, por ejemplo, en el país de su origen, se notan particularismos de trascendencia, que no existen en los otros países que lo han adoptado: no es igual el sistema de Inglaterra al de España, Italia y Francia. Si se estudia el sistema representativo, que es el gobierno del pueblo ejercido por intermedio de sus mandatarios, se ve que ese mismo sistema tiene caracteres diferenciales, según sean las diversas naciones que lo aplican. En un Estado primará la mayoría absoluta de los sufragantes para la elección de los mandatarios, en otro tendrá representación la minoría; aquí la representación de la minoría





obedecerá al sistema de Borély, allá estará basado en la división y subdivisión de los colegios electorales. Como no hay medio de encontrar una regla uniforme, aplicable en todas partes sobre cualquiera, el más elemental de los regímenes políticos, debe concluirse que las formas de gobierno no son susceptibles de una clasificación precisa.

La Nación Argentina ha adoptado una forma de gobierno que es la *representativa, republicana, federal*, términos que se requiere examinar, para precisar los caracteres del organismo político de la Nación.

## II. Caracteres del gobierno representativo.

La *representación* data de épocas remotas. La historia de su desenvolvimiento atestigua que tuvo su cuna en la Inglaterra. Posteriormente, las naciones más adelantadas en la ciencia política han copiado las reglas de la representación, amoldándolas a las circunstancias de cada pueblo y modificándolas de acuerdo con su idiosineracia especial.

El sistema representativo supone el sistema de la soberanía del pueblo; supone que el poder de gobernar reside en el pueblo, y que están excluidos, en consecuencia, la potestad absoluta del monarca, el monopolio gubernamental de la aristocracia.

El principio de la soberanía del pueblo que la constitución consagra no se debe tomar, sin embargo, de una manera general y a la letra. El pueblo, llamado a ejercer los derechos políticos, no está compuesto por todos los habitantes de la Nación: son los ciudadanos que reúnen ciertos requisitos indispensables, que tienen cierta edad y que tienen las demás condiciones que las leyes electorales determinan, los que sufragán en la elección de los mandatarios. La mayoría más uno de



los habitantes de la Nación, inscriptos en los padrones y que han llenado todos estos recaudos, imponen su voluntad a la mitad menos uno de los ciudadanos igualmente inscriptos y en aptitud, por tanto, de ejercer los derechos electorales.

La soberanía ¿reside en la mitad más uno de electores, o reside, en realidad, en el pueblo de la Nación? No es nuestro ánimo entrar en disquisiciones filosóficas sobre este punto; ello es materia de un curso especial que se dicta en esta Facultad. Pero debe advertirse que, de acuerdo con las cláusulas de la constitución, no puede sostenerse que la soberanía reside en la mitad más uno de los habitantes. Ella ejerce, sin duda, los poderes políticos; pero, a su vez, es representante de los no inscriptos, de los inhábiles, de los incapaces, de las mujeres y de los niños. La soberanía reside en el pueblo de la Nación, en la Nación en sí, en un conjunto de intereses y de riquezas que no pueden estar y no están circunscriptos a la mitad más uno de los ciudadanos. La soberanía que éstos ejercen tiene que ser entonces una soberanía limitada, supeditada por las circunstancias de cada caso. Quien ejerce el poder electoral no podría limitar los derechos individuales, ni restringir la libertad civil de los ciudadanos, ni amordazar a la prensa, ni desconocer ninguno de los principios, prerrogativas y garantías que la constitución consagra como anteriores a la ley positiva, no creados por ella, sino reconocidos, en virtud de la razón de la coexistencia social.

El principio de la soberanía del pueblo, que es la base del sistema representativo, tiene que ser así comprendido. Los que están llamados a ejercerla, los que están llamados a sufragar para la designación de los mandatarios, tienen límites en su acción: son límites







impuestos por la necesidad general de la connivencia: son trabas a que la sociedad en masa tiene derecho, por la razón superior de la necesidad de su existencia.

Pero aun reconocido el principio de la soberanía popular, el sistema representativo se nos ofrece con ciertas modalidades especiales que es necesario reconocer. La representación, lo hemos dicho, es el tipo de los gobiernos libres: dentro de él cabe la monarquía temperada y la república; para que exista no es indispensable que el poder ejecutivo sea ejercido por un presidente de duración limitada y cuyos poderes emanen de la elección. En Inglaterra existe el principio de la soberanía del pueblo, existe el sistema representativo, y, sin embargo, teóricamente al menos, el poder ejecutivo está ejercido, de acuerdo con la ley constitucional, por la prerrogativa de la Corona.

Pero si no es necesario que el poder ejecutivo sea monárquico o hijo de la elección popular, es indispensable, para que la representación sea un hecho, que la ley fundamental del país que adopte ese régimen señale la separación, correlación y armonía entre los diversos poderes del Estado. Si no se separan los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, por más que en un principio aparezca cierta sombra del derecho de representación, las instituciones tienen que decaer, y el mandatario que ejerce a la vez las facultades de dictar la ley, de aplicarla y de ejecutarla llega a absorber todas las atribuciones que es dable concebir, y se entroniza el despotismo en el país: este resultado se obtendrá siempre que los poderes del Estado sean ejercitados por un solo hombre. Por eso decían Guizot y Alberdi, y lo repetía el doctor del Valle, que una de las condiciones primordiales para que exista el sistema representativo es la separación y armonía de los poderes.





Si los poderes no hubieran estado divididos; si los Tudors en Inglaterra no hubieran tenido el contrapeso y la valla que les oponía el poder legislativo, ejercido por el Parlamento, en sus manos férreas se habrían aglomerado todas las potestades de la Nación; sobre las ruinas del edificio de la soberanía feudal se habría levantado la soberanía absoluta del monarca, y la Gran Bretaña no sería considerada como tipo de democracia: la monarquía inglesa hubiera sido igual a todas las otras monarquías de que nos dan ejemplo los países del continente europeo.

No basta la división de los poderes para que el sistema representativo esté caracterizado; se requiere, además, que se permita ampliamente al pueblo la libre elección de los mandatarios.

El sistema representativo no era completo en el país de su origen, en los tiempos aquellos en que la Corona otorgaba privilegios electorales a burgos irrisorios, en que existían tan solo dos o tres habitantes. Old Sarum y demás burgos podridos, que recuerda con vergüenza la historia institucional de la Inglaterra, no eran ejemplo del sistema representativo de aquella nación. No hay un verdadero sistema representativo allí donde la autoridad del poder ejecutivo se hace sentir con fuerza eficaz para dominar la conciencia popular e imponer, por medio del fraude, del dolo o de malos manejos, la elección de candidatos determinados para ocupar una banca en el congreso.

No existía el sistema representativo durante la época ominosa de la dictadura de Rozas, por más que apareciera el almacén del gobierno republicano; faltaba, sin embargo, un elemento indispensable para su existencia: la libertad en la elección de los diversos candidatos, que había sido borrada por la voluntad del ti-





rano. Tal vez en la vida de todas las naciones democráticas se presentan ejemplos aislados de abusos cometidos por las autoridades para imponer su voluntad en determinados casos; pero son faltas pasajeras, que no atacan fundamentalmente la organización del sistema, ni lo destruyen por su base. Serán abusos, fraudes o delitos prohibidos y penados por la ley; pero, en realidad, el sistema representativo no falla porque en casos aislados se cometan estos verdaderos desmanes contra la voluntad de la Nación.

Otro de los caracteres del sistema representativo es que los funcionarios que ejercen los diversos poderes del Estado sean responsables de sus actos. En el sistema representativo se toma como base la idea de que el gobernante, que es un mandatario dependiente de la voluntad popular, no tiene en sus manos un poder absoluto y debe a su mandante cuenta y razón de sus acciones.

Si el funcionario público, después de haber ejercido las funciones a que ha sido llamado por el voto de sus conciudadanos, pudiera retirarse tranquilamente a su hogar sin importarle cuáles sean los efectos producidos por los actos realizados, seguiría las propias inspiraciones de su conciencia, y dejando de lado los intereses de la colectividad social a que pertenece, obedecería únicamente a las tendencias de su espíritu, trataría de acrecentar sus facultades propias y se entronizaría en el país el despotismo, la tiranía, la arbitrariedad.

Finalmente, para que la responsabilidad de los funcionarios sea real, y este es el último carácter que los autores señalan al sistema representativo, es indispensable la publicidad de sus actos. Si no hay publicidad, no hay responsabilidad; uno de estos caracteres se explica por el otro.





En la República Argentina el sistema representativo data de la época de la independencia. No la podemos buscar bajo el despotismo español.

Cualquiera que sea la idea que nos formemos de la institución de los cabildos; sea que creamos, como opinaba el doctor del Valle, que ellos han sido pobre remedo de las antiguas Cortes de Castilla y Aragón; sea que pensemos, como creen la mayoría de los historiadores y jurisperitos americanos, que los cabildos, en general, han operado una reacción en contra del monopolio centralista de la España, que han servido de asidero a las ideas de libertad política y civil; cualquiera que sea la idea que nos formemos acerca de esta institución, decíamos, no puede creerse ni pensarse, sin embargo, que es ella la cuna del sistema representativo, en el sentido de que sus mandatarios hayan llenado las cuatro condiciones que acabamos de enumerar. Si la representación existía, no era la representación **por** elección: era una representación moral, por comunidad de intereses entre los capitulares y los miembros de la colectividad social. La publicidad de sus actos era una quimera: las resoluciones se tomaban a puerta cerrada.

Por lo demás, sería aventurado buscar una separación decidida y armónica entre los diversos poderes del Estado. El virrey representaba la autoridad ejecutiva; tenía también facultades judiciales. Ponía en ejecución las leyes dictadas por el Consejo de Indias y dictaba reglamentaciones para la administración de la cosa pública. La libertad electoral ni siquiera podía ser indicada, desde que no había elección.

Pero, producido el levantamiento de 1810, en las actas capitulares de las sesiones de Mayo se encuentran ya los rastros iniciales del sistema representativo argentino, con todos sus caracteres distintivos.





Se empezó por crear la Junta Provisional Gubernativa; pero sus miembros no podían pertenecer a los poderes judiciales de la Nación. Se mandaba convocar un Congreso General Constituyente, para que ejerciera el poder legislativo. La idea de la división o separación de los poderes, que aparece absoluta en la época inicial de nuestra independencia, porque sus prohombres seguían las ideas divulgadas por Montesquieu, se encuentra ya definida en los actos que dieron nacimiento a la primera Junta. La elección fué también reconocida. Al principio, la parte principal y más sana del vecindario de una ciudad era la que elegía a los representantes que ella enviaba al Congreso general. Más tarde, el derecho de sufragio se fué extendiendo, reconociéndose en todos nuestros estatutos la libertad absoluta de la elección. La responsabilidad estaba también establecida en las actas capitulares de Mayo: los miembros de la Junta debían dar cuenta de su conducta ante el Cabildo.

La publicidad fué extraordinaria en las primeras épocas de la revolución. Por iniciativa del fogoso secretario de la Junta, se publicó la *Gaceta*, a fin de que los habitantes del Estado conocieran las resoluciones del gobierno.

En todos los estatutos constitucionales dictados con posterioridad se ha reconocido el sistema representativo con sus diversos caracteres diferenciales. Aun cuando se trate de simples ensayos constitucionales, como el Reglamento de la Junta de Observación de 1811, el Estatuto de 22 de Noviembre del mismo año, se encuentra en ellos la división de los poderes, la responsabilidad de los funcionarios, la declaración de la libertad por parte del elector para la designación del mandatario que ha de ejercer la autoridad supre-





ma del Estado, la publicidad de las resoluciones que se adopten. En los estatutos de 1815 y 1817 se repiten los mismos principios, que son consagrados más tarde en las constituciones unitarias de 1819 y 1826.

No era necesario entonces en 1853, cuando se proyectaba la constitución que nos rige y se discutía en la convención de Santa Fe, fundar el sistema representativo, puesto que, con sus caracteres diferenciales y típicos, estaba impuesto por nuestra tradición, por nuestra historia y por nuestros antecedentes institucionales.

No hemos adoptado, pues ciegamente el sistema representativo de los Estados Unidos, sino que, si nos hemos inspirado en su historia, ha sido armonizándolo también con las exigencias de nuestra sociabilidad.

### III. Sistema republicano.

El sistema representativo comprende a los Estados regidos por instituciones libres; pero como es de su esencia que todos los funcionarios que ejercen los diversos poderes emanen de elección popular, abarca, como especies suyas, a la monarquía y a la república.

Los convencionales de 1853, al determinar en el artículo 1.º de la ley fundamental la forma de gobierno que debía regir a la Nación, no pudieron limitarse entonces a indicar que imperaría el régimen representativo. Tenían necesariamente que agregar que esta forma representativa sería *republicana*, para ponerse en consonancia con los antecedentes históricos del país.

La determinación del concepto que encierra la palabra *república* ha sido objeto de apreciaciones variadas entre los diversos tratadistas de derecho constitucional. Su determinación precisa es, sin embargo, indispensable, ya porque el artículo 33, de que antes he-

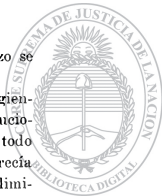




mos hablado, establece que la constitución reconoce derechos que no enumera, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la *forma republicana de gobierno*, ya también porque el gobierno federal garantiza a cada una de las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones, siempre que ellas se dicten una constitución bajo la forma *republicana*. En caso de que en uno de los Estados de la Nación se subvierta esa *forma republicana*, el gobierno federal tiene la facultad constitucional de intervenir en su territorio para restablecerla.

Entre tanto, es tan variado el significado que se ha dado a la palabra *república*, que son muchas las dificultades que se presentan para caracterizar su alcance en el tecnicismo político universal. Su origen etimológico enseña que la forman los vocablos latinos *res*, cosa, y *pública*, que tiene en latín la misma significación que en el idioma castellano. Todo gobierno puede, en consecuencia, considerarse como una *república*, y así se entendió constantemente en los tiempos antiguos. República se ha llamado al imperio de Carlos V; república se ha llamado al régimen imperante en la antigua Holanda y en la antigua Venecia, donde no había ni un átomo de autoridad que respondiera a las ideas democráticas. Bobadilla, al ocuparse del gobierno de la España, titula república al Estado o a la Nación. Zolórzano, en su Política Indiana, habla de las instituciones de la Metrópoli y de las colonias de América, como si se tratara de una república. Claramente lo escribe en varios pasajes, en que puede verse el concepto que se formaba del alcance y significado de la palabra. «Habiendo dicho «lo que ha parecido conveniente, manifiesta en alguna «parte, cerca del gobierno Eclesiástico y Espiritual de «las Indias, resta que pasemos a ver, y tratar, como se





« gobiernan en lo Secular, pues de uno y otro brazo se compone el estado de la *República*. » (1).

Paulatinamente, es de notarse, se ha ido restringiendo su alcance, para aplicarla a gobiernos o instituciones determinadas. Rousseau llamaba *república* a todo Estado regido por leyes. Aquí, como se ve, ya aparecía la idea de limitar su extensión; sin embargo, esta limitación es exigua. Todos los Estados del orbe civilizado están regidos por leyes. Más todavía: no hay un conjunto de individualidades humanas, no hay una sociedad, por primitiva que sea y se conciba, en que no existan algunas normas directrices a que deba ajustarse la conducta de los asociados.

Leyes existen siempre y, por consiguiente, si aceptáramos la definición de Rousseau, en cada Estado veríamos una *república*.

Johnson, en Inglaterra, llamaba república a la nación en que el poder soberano era ejercido por más de una persona. Bajo este concepto, son repúblicas todas las monarquías temperadas, donde el régimen parlamentario impera y donde existe elección popular para la designación de los funcionarios públicos. Si en un Estado más o menos absoluto se consagrara el régimen municipal por leyes explícitas de su constitución, habría que convenir en que, de acuerdo con la terminología de Johnson, ese Estado es una república.

Montesquieu, en Francia, ha precisado más los términos, sin conseguir, no obstante, determinar las repúblicas modernas. Según él, es república aquella nación en que el pueblo en masa o una parte del pueblo tiene el poder soberano. Desde luego, se nota la confusión entre república y democracia. Las ciudades de la antigua Grecia, en que el pueblo o una parte de él era llamado

(1) « Política Indiana ». t. II. p. 251.





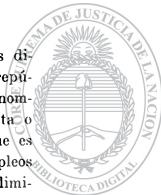
a los comicios, no para elegir funcionarios, sino para deliberar sobre asuntos del Estado, quedan comprendidas dentro de la definición de Montesquieu y, no constituyen, sin embargo, una *república*.

Para encontrar el verdadero alcance, significado y extensión que debe darse a este vocablo, tenemos que acudir a los Estados Unidos. Allí fué donde por primera vez se ensayó el sistema representativo con todos los caracteres que lo complementan en su mayor amplitud, y allí es donde los constitucionalistas se han preocupado de determinar los elementos que constituyen una verdadera república.

Para Webster no había república sino complementada con el sistema representativo; república, decía, es un Estado en el cual el poder soberano es ejercido por representantes que el pueblo elige. Pesando los términos de esta definición, se ve que ella excluye la idea de la monarquía: «el poder soberano es ejercido por representantes que el pueblo elige», establece. En las monarquías hay parte de la soberanía reservada a una rama hereditaria, que ejerce el poder ejecutivo por sí o por los consejeros legales que el Parlamento le nombra. El poder real, aun en aquellos países en que aparece casi como una sombra, es, sin embargo, efectivo, y ese poder que es parte integrante de la soberanía de la nación, no emana de la elección popular. En consecuencia, puede decirse que la definición de Webster precisa los caracteres del sistema republicano, pero no lo explica, sin embargo, con toda claridad.

Al dictarse la constitución de 1787 en Estados Unidos, Madison, en el *Federalista*, hacía notar que ella sancionaba la forma republicana de gobierno que convenía a los antecedentes nacionales, y explicando su alcance decía: «Si acudimos por criterio a los diferentes





« principios sobre los cuales se hallan establecidas di-  
« versas formas de gobierno, podemos definir la repú-  
« blica, como que es, o al menos puede dársele ese nom-  
« bre, el gobierno que deriva todo su poder directo o  
« indirectamente de la gran masa del pueblo y que es  
« desempeñado por personas que ocupan sus empleos  
« durante la voluntad de aquél, por un período limi-  
« tado, o mientras dure su buena conducta ».

El clásico historiador de la constitución de Estados Unidos, Curtis, define la república con ideas análogas, y dice que su inteligencia la señalan con la nitidez apetecible por los antecedentes del pueblo de la Unión. (1) No se puede poner en tela de juicio su significado, según él, queriendo aplicarlo a los gobiernos regidos por leyes; para que exista la república, de acuerdo con la historia institucional, es indispensable que todos los poderes, absolutamente todos, tengan emanación popular, directa o indirectamente.

El gobierno republicano es, entonces, una derivación, una particularidad del gobierno representativo, y, por consiguiente, está imbuído de todos los caracteres que el mismo gobierno representativo debe tener, es decir, la división de los poderes, la libertad del sufragio, la responsabilidad de los mandatarios y la publicidad de los actos administrativos. Pero no bastan estos recaudos; se requiere también que todos los funcionarios públicos que ejercen los poderes del Estado emanen de elección directa o indirecta del pueblo; que desempeñen su mandato por un tiempo limitado, indeterminado, mientras persiste su buena conducta, o limitado por un número de años, si se trata de poderes en que ello se tenga por conveniente.

En los Estados Unidos la discusión no se ha produ-

(1) CURTIS, p. 424.





eido; los constitucionalistas teóricos han establecido las bases dentro de las cuales debe encajarse el sistema republicano, y la práctica no ha ofrecido dificultades de ningún género. Pero en la República Argentina, donde desde que se dictó la constitución que nos rige hasta el presente se han suscitado tantos y tantos casos de intervenciones en el territorio de las provincias, se ha puesto muchas veces en tela de juicio el alcance de la palabra *república*, para ver si procedía o no la intervención que se proyectaba. Unos han creído que la forma republicana de gobierno existe siempre que aparezca en el territorio de la provincia el armazón de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Si se siguiese esa doctrina, habría que concluir que aun en la época funesta de la tiranía, la República reposaba sobre base firme en la provincia de Buenos Aires. Otros han pretendido que basta que la libertad de sufragios esté consagrada para que la república sea un hecho. Otros han ligado el sistema representativo al régimen republicano y creído que no existe república sin representación, ya que no puede decirse que no puede concebirse ésta sin aquélla.

Entre los escritores de derecho constitucional se ha visto, sin embargo, una uniformidad tendente a precisar los caracteres del régimen republicano. Sarmiento, en sus comentarios, cita a Brillard y dice: « La república, « pues, es una reunión de habitantes de un mismo territorio, que, para asegurar el fruto de su trabajo, ponen voluntariamente en común sus fuerzas y su inteligencia, a fin de obtener juntos lo que aisladamente « no podrían », y agrega: « la igualdad de derechos en « la cosa pública es la condición esencial de esta asociación, y el ejercicio absoluto del derecho de gobernarse a sí misma, que es asegurar sus vidas, propie-





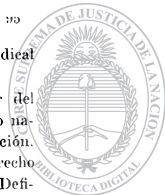
« dades y propender a su felicidad, se llama *soberanía* ». (1) Como se ve, liga el régimen republicano con el régimen representativo y la igualdad de derechos entre los hombres.

Alberdi no se ha preocupado de determinar el alcance de esta palabra. Sin embargo, al ocuparse de definir los elementos que constituyen la representación indica, de una manera bien neta, qué es lo que él entiende por república. No la concibe sin el sistema representativo: no existe para él, entonces, sin libertad de sufragio, división de los poderes, responsabilidad de los funcionarios, publicidad de los actos administrativos.

Estrada, después de hacer un cuadro de la manera cómo están organizados los poderes públicos en la Nación Argentina, escribe: « Quiere decir que el gobierno « no de la República Argentina es un gobierno fundado sobre la voluntad nacional y sobre el cual la « voluntad nacional tiene una fuerza directiva cons- « tante. Llamo a esto un gobierno republicano, y esta « calificación concuerda con la que la constitución mis- « ma ha dado, principalmente en los artículos 1.°, 5.° « y 33.° ». (2)

El doctor Lucio López, siguiendo la misma doctrina en sus lecciones de derecho constitucional, enseñaba que la forma republicana de gobierno « es aquella que re- « posa en la soberanía del pueblo; se constituye bajo « el sistema representativo con poderes limitados, llama- « dos a desempeñar funciones desconocidas. Pero, « como la base fundamental de la forma republicana « de gobierno, según nuestra constitución, comprende « al pueblo, de cuya soberanía originaria surgen todos « los poderes del Estado, es ella la que debe tenerse





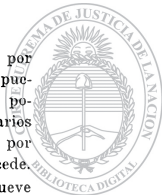
« en cuenta, siempre que se altere de un modo radical  
« la esencia que la constituye. »

El doctor López toma estas palabras al doctor del Valle, por quien fueron pronunciadas en el Senado nacional de 1877, discutiéndose un caso de intervención. Pero el doctor del Valle, en sus lecciones de derecho constitucional precisaba aun más su concepto. Definía la república propiamente dicha diciendo: « es la  
« comunidad política organizada sobre la base de la  
« igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es sim-  
« ple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiem-  
« po en tiempo y responsable ante el pueblo de su ad-  
« ministración. En el sentido de la constitución de  
« Estados Unidos y de la Argentina, esta idea general  
« se complementa con la de la existencia necesaria  
« de tres departamentos de gobierno, limitados y com-  
« binados, que desempeñan, por mandato y como agen-  
« tes del pueblo, los poderes ejecutivo, legislativo y  
« judicial». (1)

Resumiendo las opiniones de los constitucionalistas norteamericanos y argentinos podemos después de lo dicho, explicar el concepto que encierra la palabra *república*. Es una especie del sistema representativo y debe tener todos los caracteres que el régimen representativo reviste. Exige, además, que todos los poderes, sin excepción alguna, emanen de la elección directa o indirecta del pueblo: es así como está organizado el gobierno en los Estados Unidos; es así como lo está entre nosotros. El presidente de la República es nombrado por elección indirecta, como es indirecta la de los miembros del Senado nacional; pero en ambas interviene el pueblo; la cámara de diputados es formada por elección directa del pueblo de la nación,

(1) Nociones de derecho constitucional. t. 2 pág. 70.





y los miembros del poder judicial son nombrados por el presidente de la República, cuyo origen es el pueblo, con acuerdo del senado, de origen también popular. Se requiere, además, que todos los funcionarios desempeñen su mandato por un tiempo limitado por la ley o por su conducta pública o privada. Así sucede.

El presidente de la República dura seis años, nueve los senadores, cuatro los diputados; los miembros de las autoridades judiciales permanecen en sus puestos mientras dure su voluntad, y en tanto que su conducta los haga dignos de la confianza nacional.

La constitución que nos rige ha establecido la forma republicana de gobierno, y no la ha creado; ella, como el régimen representativo, estaba impuesta por nuestros antecedentes nacionales. La revolución de Mayo se hizo en nombre del principio de la soberanía del pueblo. Se pensó y se sostuvo en el Cabildo abierto del 22 de Mayo que, caducado el poder de España después de la conferencia de Bayona, la soberanía del monarca reflúa en el pueblo, que era su primitiva fuente, y que, por lo tanto, el pueblo tenía el derecho de gobernarse en absoluto, eligiendo todos sus mandatarios. Las autoridades que surgieron de la revolución eran de esencia republicana; no se reconocieron derechos hereditarios, privilegios de sangre, prerrogativas de nacimiento: la república, con los caracteres explicados, estaba organizada.

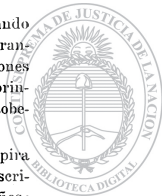
Durante el primer año de la revolución, el espíritu republicano fué acentuándose en las masas populares, hasta el punto de que, por aquel incidente al parecer nimio que se produjo en el cuartel de patricios en la memorable celebración del triunfo de Suipacha, cuando un oficial trástornado rindió homenaje al presidente de la Junta, diciéndole que la América esperaba con



impaciencia que tomase el cetro y la corona, cuando eso ocurrió, decíamos, se produjo en cambio el vibrante decreto de Mariano Moreno, en cuyas disposiciones se acentúan, con frases henchidas de pasión, los principios de libertad y democracia que informan la soberanía popular y la República.

La *Gaceta*, redactada por el mismo Moreno, respira en todas sus páginas el ambiente republicano, proscribiendo la monarquía. A medida que pasaban los años; a medida que las ideas de libertad iban adquiriendo terreno; a medida que se hacía más evidente el derrumbe del viejo edificio colonial, la república echaba raíces más profundas entre los habitantes del antiguo Virreinato. Toda nuestra historia institucional está llena de ejemplos en los que se repite sin cesar los anhelos republicanos del pueblo nacional. El mismo espíritu federativo que adquirió formas anárquicas después que la Asamblea de 1813 rechazó los diputados de la Banda Oriental, no tenía otros fines, no tenía otra base, no tenía otro fundamento que el anhelo general de que el pueblo tuviera una intervención directa en la cosa pública, porque no podía soportar el ejercicio del poder por autoridades lejanas de las localidades en que ese pueblo residía. Desgraciadamente, ha habido dos tentativas de desviación a esta corriente y surgidas ambas del congreso de 1816, que ha ligado su nombre a la independencia de la Nación. El congreso de Tucumán concibió proyectos monárquicos: al principio, la monarquía incásica; más tarde, la del príncipe de Luca.

Los contrastes que el ejército de la patria había sufrido en el alto Perú; la invasión lusitana en el territorio Uruguayo; los contratiempos y dificultades constantes con que los patriotas habían luchado para conseguir los dos grandes fines de la revolución: romper







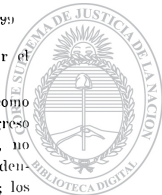
los lazos que los ligaban con España y organizar el gobierno nacional, dieron por resultado el desánimo de los hombres dirigentes de 1816, que llegaron a creer que el pueblo del antiguo Virreinato era incapaz de regir sus destinos.

El cuadro que la República presentaba en aquella época era por sí solo bastante para explicar la desviación de las doctrinas de nuestra democracia, que se habían sentado desde el mismo día 25 de Mayo de 1810. Además, en esa época el general Belgrano había regresado del Viejo Mundo dando cuenta del descrédito en que habían caído allí las doctrinas republicanas.

La revolución francesa había ensangrentado la Europa; Napoleón había hollado las libertades europeas, diciéndose sostenedor de las ideas propaladas por aquellas. Después de la paz de 1815; después que el poder del coloso sucumbió ante los esfuerzos coaligados de todas las naciones del continente, ellas pensaron que los cruentos padecimientos sufridos tenían por causa las doctrinas democráticas de 1789. El congreso de Viena aclamó el régimen legitimista y el monárquico con el asentimiento general, y proscribió la república que consideraba un peligro para la tranquilidad y la paz de las naciones.

Belgrano, en su misión al Viejo Mundo, había observado la influencia de las ideas dominantes, y las trasladó al congreso de Tucumán, haciendo notar que la revolución argentina, en sus comienzos, había sido bien mirada por los diversos Estados de la Europa; pero que a medida que la anarquía iba en aumento; a medida que las divisiones locales se habían hecho sentir, el desprestigio más completo había substituído a la simpatía de los primeros momentos; que para reconquistar el antiguo concepto era indispensable seguir las corrientes





que dominaban en Europa: era necesario implantar el sistema monárquico.

Belgrano, que no era monarquista de corazón, como no lo fué ninguno de los hombres que en el congreso de Tucumán alzaron su voz en favor del sistema, no creyó que él encuadraba dentro de nuestros antecedentes nacionales; eran la fuerza de las circunstancias; los inconvenientes de todo linaje que se produjeron en el país los que los movían a abrazar la monarquía, como medio de regir los destinos del país, organizando un gobierno independiente y firme, respetado en el interior y en el exterior.

Felizmente, el congreso nada sancionó, ya sea por las voces enérgicas levantadas por los diputados Fray Justo de Santa María de Oro y Anchorena, ya por el imperio de los sucesos, que le obligaron a trasladarse a Buenos Aires, donde el ambiente democrático era intenso y acalló las discusiones.

En 1819 el mismo congreso de Tucumán, después de haber sancionado la constitución unitaria que adoptaba la forma republicana representativa de gobierno, tuvo ocasión de estudiar un mensaje que le enviaba el Directorio, dándole cuenta de la misión realizada en Europa por el ministro señor José Valentín Gómez. Decía el doctor Gómez que el secretario de Estado encargado en Francia de las relaciones exteriores le había insinuado la conveniencia de que se coronara en el territorio del Río de la Plata al príncipe de Luca, quien podría entroncar más tarde con la Casa de Braganza, dominante en el Brasil, para lograr así la independencia nacional, la reconquista del territorio de la Banda Oriental, ocupados aun por las tropas lusitanas; en una palabra, para llegar al engrandecimiento de la Nación. Gómez, que no estaba facultado para tratar el





establecimiento de una monarquía, recibió con toda reserva las insinuaciones del ministro francés, y las transmitió a su gobierno, creyendo que las Provincias Unidas no podrían salir del estado de anarquía que se cernía ya sobre el horizonte y que se desencadenó en 1820, si no se adoptaba una forma de gobierno enérgica para dominar los anhelos, las expectativas y las ambiciones que bullían en aquellos momentos.

El congreso de Tucumán en Buenos Aires sancionó el proyecto de monarquía y autorizó al doctor Gómez para tratar acerca de él con el ministro de Francia.

Los acontecimientos de 1820, el caos social que se produjo, fué feliz a este respecto; la guerra civil derribó al Director y al congreso y con ellos el proyecto de monarquía. Desde entonces no se ha tentado de nuevo un régimen exótico que repudia la tradición argentina. La forma republicana estaba infiltrada en todos los habitantes de la Nación. La constitución de 1826, en su preámbulo, expresó que ni siquiera cabía discusión a su respecto. En 1853 la convención nacional que no discutió la forma representativa de gobierno, tampoco dudó un instante sobre la republicana. La convención provincial de 1860 intentó dar mayores garantías de eficacia a la representación y a la república, aceptando como inconcuso apotegma que nuestros antecedentes constitucionales las imponían. La república como la representación, y la representación como la república, estaban de tal manera compenetradas en las costumbres nacionales, que a pesar y contra la voluntad de los constituyentes, esa hubiera tenido que ser para ahora y para siempre la forma de gobierno de la Nación Argentina.

#### IV. Régimen federal; federación pura y federación mixta.

No existe igual homogeneidad en cuanto a la caracterización de la república. La república puede ser unita-





ria o federal: es unitaria cuando la soberanía popular delega los poderes del Estado en autoridades centrales que ejercen sus funciones sobre todo el territorio de la nación, sobre todos los individuos que habitan las diversas circunscripciones territoriales; es federal cuando, además del poder central constituido por la soberanía popular, existen centros seccionales de gobierno.

Los autores dividen la *federación* en *pura* y *mixta*, llamando pura a la que los tratadistas de derecho internacional denominan *confederación*, y llamando mixta a la que aquellos denominan *federación*.

Existe la federación pura o la confederación cuando diversos Estados se unen por medio de pactos o alianzas para garantizarse de peligros internos o externos que los amenazan, pero conservando siempre su autonomía individual y los derechos que les acuerda su personalidad ante el derecho de gentes. En la confederación cada uno de los Estados que la forman puede celebrar tratados con las naciones extranjeras. No ceden de su soberanía sino la porción includible para mantener la unión, para aumentar las fuerzas, para crear un poder de eficiencia bastante para llenar los objetos que la confederación se propone. Así se formaron la liga anfictiónica de la antigua Grecia, la alianza o pacto de los cantones federales suizos, antes de la constitución que hoy los rige, la confederación germánica de 1815, las ligas o confederaciones que existieron en los Países Bajos y la confederación de los Estados Unidos, desde 1778 hasta 1787.

Es federación mixta aquella en que el poder central, no sólo ejerce su influencia sobre los diversos Estados, sino que también su autoridad alcanza a los individuos que en los Estados residen.

Estos son sus caracteres típicos y generales. Sin em-





bargo, la federación puede ser más o menos perfecta; las facultades de los poderes centrales son tan distintas a veces, que el doctor Alberdi escribía que el tipo de nuestro poder ejecutivo existe en la constitución unitaria de Chile y no en la constitución federal de Estados Unidos. No es el cúmulo de las atribuciones del poder central lo que caracteriza la federación: es simplemente la coexistencia de autoridades centrales y de centros seccionales de poder, y el ejercicio de las facultades de aquellas sobre los Estados y sobre los individuos que en ellos residen.

¿Cuál es el germen del federalismo argentino, ya que debemos rechazar de plano la idea de que él responda al capricho de los autores de la constitución argentina? ¿Será la obra de un hombre, o el papel de una institución? ¿Estará en «la palabra y la idea lanzadas por el horrendo dictador del Paraguay en la convención de 1811»? ¿Estará en la acción anárquica, disolvente y semi-bárbara del caudillo de Purificación, como lo creen algunos? ¿O estará en los cabildos coloniales, como lo pretenden otros?

La acción de los hombres, por importante y enérgica que aparezca, es secundaria en el desarrollo de los pueblos. Cualquiera que sea la idea que nos formemos sobre el papel de una personalidad, jamás podemos considerar a un hombre como causa única de una institución social perdurable. Macaulay sostiene que los hombres en la historia son los precursores de los acontecimientos, que son heridos por las verdades que más tarde se traducen en instituciones, a la manera como las altas cimas de los montes son heridas por los rayos del sol antes que lleguen a los valles. Tolstoy piensa que el papel de los hombres en el desarrollo de la humanidad es el de un simple rótulo de la historia: da nombre a los aconte-





tecimientos. Carlyle cree que los hombres de genio, dirigentes en los pueblos, son los causantes de todos los movimientos sociales. Vibert, contestándole, encuentra que, culto por culto, es preferible el culto de los astros al culto del genio, porque es más desinteresado adorar al sol que adorar a los hombres.

Los estudios científicos que se han hecho en los últimos años sobre la ciencia social aseveran la verdad de las máximas que enseñaba Stuart Mill, según las cuales los hombres, por grande que sea su acción inmediata en el desarrollo de una sociedad, se circunscriben a formar, un anillo de la sociabilidad, a formar los vínculos de unión entre las causas promotoras de los acontecimientos sociales y sus inmediatas consecuencias. De estas premisas debe concluirse que no está el federalismo ni en la acción de Francia, ni en la acción de Artigas, aun suponiendo que el carácter de estos siniestros personajes pudiera dar nacimiento a instituciones duraderas en el territorio nacional.

Tampoco está el federalismo en la acción exclusiva de los cabildos coloniales; si así fuera, todos los países americanos que han tenido la misma legislación institucional, cuyos cabildos han reposado sobre las mismas normas, estarían constituidos bajo el régimen federal. No. Para llegar al federalismo, como para llegar al unitarismo, como para llegar a cualquiera institución social, los pueblos han debido pasar por innumerables vicisitudes: son múltiples causas entrelazadas y combinadas entre sí las que producen una resultante determinada. El federalismo argentino no data de 1853, no data de 1820, no data, quizás, de 1810.





V - VI. **Sistema unitario. Precedentes argentinos unitarios y federales.**

Toda nuestra historia colonial y revolucionaria y posterior a la organización nacional explica el sistema de gobierno que nos rige; y si fuera a hacerse un estudio prolijo en la materia, sería necesario inquirir los antecedentes nacionales desde la primera época del descubrimiento del Río de la Plata hasta que se dictó la constitución hoy vigente.

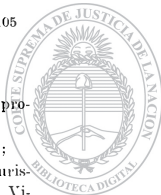
Alberdi, en sus bases y puntos de partida para la organización política de la Confederación Argentina, ha estudiado con prolijidad suma los antecedentes institucionales y los ha dividido en antecedentes que conducen al unitarismo y antecedentes que conducen al federalismo; y era necesaria esta división, porque, por ligera que sea la revisación que de ellos se haga, se notará *prima facie* que hay algunos que conducen al centralismo del poder, mientras que hay otros que conducen al particularismo local.

No entra en nuestros propósitos hacer el estudio detallado de los antecedentes unitarios y federales de la Nación; nos basta saber que la combinación de ellos es la que ha producido el régimen en vigor. Estos antecedentes han sido, como acabamos de indicar, prolijamente enumerados por el doctor Alberdi en esta forma: «Los antecedentes unitarios del gobierno argentino se dividen en dos clases: unos que corresponden a la época del gobierno colonial, y otros que pertenecen al período de la revolución.

He aquí los *antecedentes unitarios* pertenecientes a nuestra anterior existencia colonial:

1.º Unidad de origen español en la población argentina;





- 2.º Unidad de creencias y de culto religioso;
- 3.º Unidad de costumbres y de idioma;
- 4.º Unidad política y de gobierno, pues todas las provincias formaban parte de un solo Estado;
- 5.º Unidad de legislación civil, comercial y penal;
- 6.º Unidad judicial en el procedimiento y en la jurisdicción y competencia, pues todas las provincias del Virreinato reconocían un solo tribunal de apelaciones, instalado en la capital, con el nombre de Real Audiencia;
- 7.º Unidad territorial, bajo la denominación de Virreinato del Río de la Plata;
- 8.º Unidad financiera o de rentas y gastos públicos;
- 9.º Unidad administrativa en todo lo demás, pues la acción central partía del virrey, jefe supremo del Estado, instalado en la capital del Virreinato;
- 10.º La ciudad de Buenos Aires, constituida en capital del Virreinato, es otro antecedente unitario de nuestra antigua existencia colonial.

Enumeremos ahora los *antecedentes unitarios del tiempo de la revolución*:

- 1.º Unidad de creencias políticas y de principios republicanos. La Nación ha pensado como un solo hombre en materia de democracia y de república;
- 2.º Unidad de sacrificios en la guerra de la independencia. Todas las provincias han unido su sangre, sus dolores y sus peligros en esa empresa;
- 3.º Unidad de conducta, de esfuerzos y de acción en dicha guerra;
- 4.º Los distintos pactos de unión general celebrados e interrumpidos durante la revolución constituyen otro antecedente unitario de la época moderna del país, que está consignado en sus leyes y en sus tratados con el extranjero. El primero de ellos es el acta solemne de declaración de la independencia de la República Ar-





gentina del dominio y vasallaje de los españoles. En ese acto el pueblo argentino aparece refundido en un solo pueblo, y ese acto está y estará perpetuamente vigente para su gloria;

5.° Los congresos, presidencias, directorios supremos y generales, que, con intermitencias más o menos largas, se han dejado ver durante la revolución;

6.° La unidad diplomática, externa o internacional, consignada en tratados celebrados con Inglaterra, con el Brasil, con Francia, etc., cuyos actos formarán parte de la constitución externa del país, sea cual fuere;

7.° La unidad de glorias y de reputación;

8.° La unidad de los colores simbólicos de la República Argentina;

9.° La unidad de armas o de escudo;

10.° La unidad implícita, intuitiva, que se revela cada vez que se dice sin pensarlo: *República Argentina, Territorio argentino, Pueblo argentino, y no República Sanjuanina, Nación Porteña, Estado Santafesino.*

11.° La misma palabra *argentina* es un antecedente unitario ».

Parecería que con este cúmulo de antecedentes el país debía necesariamente consolidarse en unidad de régimen. Pero, al lado de todas estas causas que llevaban al centralismo de la acción gubernativa, se encuentran otras, y muy numerosas, que el mismo Alberdi enumera, y que conducen al particularismo local.

« Son antecedentes federativos de la República Argentina, escribe Alberdi, tanto coloniales como patrios, los siguientes hechos, consignados en su historia y comprobados por su notoriedad:

1.° Las diversidades, las rivalidades provinciales sembradas sistemáticamente por la dominación colonial y renovadas por la demagogia republicana;





2.° Los largos interregnos de aislamiento y de independencia provincial ocurridos durante la revolución;

3.° Las especialidades provinciales, derivadas del suelo y del clima, de que se siguen otras en el carácter, en los hábitos, en el acento, en los productos de la industria y del comercio y en su situación respecto del extranjero;

4.° Las distancias enormes y costosas que separan unas provincias de otras, en el territorio de doscientas mil leguas cuadradas que habita nuestra población de un millón de habitantes;

5.° La falta de caminos, de canales, de medio de organizar un sistema de comunicaciones y transportes, y de acción política y administrativa pronta y fácil;

6.° Los hábitos ya adquiridos de legislaciones, de tribunales de justicia y de gobiernos provinciales. Hace ya muchos años que las leyes argentinas no se hacen en Buenos Aires, ni se fallan allí los pleitos de los habitantes de las provincias, como sucedía en otra época.

7.° La soberanía parcial que la revolución de Mayo reconoció a cada una de las provincias, y que ningún poder central les ha disputado en la época moderna;

8.° Las extensas franquicias municipales y la grande latitud dada al gobierno provincial por el antiguo régimen español en los pueblos de la República Argentina;

9.° La imposibilidad de hecho para reducir, sin sangre y sin violencia, a las provincias o a sus gobernantes al abandono espontáneo de un depósito que, conservado un solo día, difícilmente se abandona en adelante: el poder de la propia dirección, la soberanía o libertad local;

10.° Los tratados, las ligas parciales celebrados por varias provincias entre sí, durante el período de aislamiento;





11.° El provincialismo monetario, de que Buenos Aires ha dado el antecedente más notable con su papel moneda de provincia;

12.° Por fin, el acuerdo de los gobiernos provinciales de la Confederación celebrado en San Nicolás el 31 de Mayo de 1852, ratificando el pacto litoral de 1831, que consagra el principio federativo de gobierno». (1)

Puede encontrarse algún error en la enumeración de los antecedentes federativos que indica el autor de las Bases y punto de partida para la organización política de la Confederación Argentina; pero es indiscutible que estas y otras causas de particularismo existían y se hacían sentir ya en la época colonial. A pesar de todos los antecedentes que demuestran la unidad nacional del Virreinato, primero, de las provincias del Río de la Plata, después, el particularismo era un hecho en el territorio de las colonias, como lo fué después de la época revolucionaria.

Las provincias argentinas no obedecieron a un plan uniforme de colonización y de conquista. Tres corrientes distintas, emanadas de diversos puntos del horizonte, vinieron a poblar el territorio del Plata: la primera vino directamente de España, penetrando por el Río de la Plata; la segunda, del Perú, penetró por la Quebrada de Humahuaca, para fundar las ciudades del norte y del interior del territorio; la tercera, partiendo de Chile, trasmontó los Andes y se esparció por el territorio de la antigua provincia de Cuyo.

Las provincias vivían en el aislamiento a que las obligaba la dificultad enorme de las comunicaciones. La acción de los cabildos se hizo sentir de una manera eficiente para producir el particularismo entre las diversas localidades.

(1) Bases y puntos de partida, páginas 60 y siguientes.





Cuando se constituyó el Virreinato del Río de la Plata, en 1776, las provincias que lo formaron no habían estado sujetas a la autoridad central, enérgica y exclusiva, en una medida uniforme. El gobernador de Buenos Aires, capitán general, tenía mayores atribuciones que el gobernador de Tucumán. Verdad es que tanto el uno como el otro dependían del virrey del Perú pero la relativa facilidad de comunicaciones entre éste y Tucumán hacía que aquel gobernador del interior recibiera órdenes más directas del centro de acción que estaba en Lima; mientras que el gobernador de Buenos Aires, lejos de aquel centro de recursos, aislado de la acción del poder central, debía tener y tenía mayor cúmulo de facultades que todos los otros colegas del territorio que después fué la República Argentina.

En 1776 fué necesario segregar la provincia de Cuyo de la Capitanía General de Chile; su tradición y su historia no eran las mismas que la tradición y la historia de las provincias del norte y del Plata.

Creado el Virreinato, la autoridad central de Buenos Aires hacía sentir su influjo en todo el territorio; pero la acción particularista se hizo sentir y las exigencias administrativas obligaron a reconocer facultades bastantes a las autoridades de provincia, por la Ordenanza de Intendentes de 1782. Según ella, el gobierno era centralizado en la autoridad del virrey, pero descentralizado en cuanto a las atribuciones de los intendentes, que extendían su jurisdicción en limitadas circunscripciones territoriales.

Se pronuncia el grito revolucionario el 25 de Mayo de 1810, y los hombres dirigentes de la revolución se preocupan de atender a las necesidades de la guerra y a la organización del país. Las necesidades de la guerra requerían una acción central, firme y enérgica, con vi-





gor suficiente para movilizar ejércitos y lanzarlos a combatir las fuerzas españolas en el norte, el este y el oeste; para dar el mando de esas fuerzas a militares de escuela que pudieran contener los ejércitos de Abascal, Pezuela y Goyeneche en el Alto-Perú; para que pudieran traspasar los Andes y dar libertad a Chile (1); para que pudieran surcar las aguas del Plata y destruir la escuadrilla española que estaba bloqueando a Buenos Aires, se requería esa acción enérgica y vigorosa, para que la campaña revolucionaria no abortara en su iniciación.

Al principio todas las provincias de la República aceptaron el gobierno central creado por el movimiento del 25 de Mayo; pero después de los primeros éxitos de la revolución, cuando las provincias del interior empezaron a creer que la independencia nacional estaba asegurada, comenzaron entonces los celos y las rivalidades; cada una de ellas tenía tanto derecho como la ciudad metrópoli para intervenir en el gobierno y dirigir los destinos de la nación que surgía.

Lo deplorable para la causa de la organización nacional en esta primera manifestación fué que encarnaron la idea particularista, la idea de tomar la ingerencia que les era debida en el poder central, a hombres sin preparación política de ningún género y que confundían sus intereses individuales con los intereses del pueblo cuyos destinos iban a dirigir. El particularismo se encarnó en los principios de Artigas, de López y de Ramírez, y los poderes centrales, formados por la clase dirigente de Buenos Aires, vieron en el federalismo un peligro y se prepararon a combatirlo. Así surgieron el principio centralista, por un lado, y el principio particularista, por el otro: así surgieron el principio uni-

1) F. RAMOS MESA, « El Federalismo Argentino », página 327.





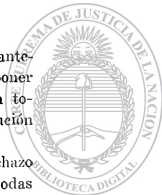
tario y el principio federal, que debían ensangrentar la República por tantos años; el principio centralista, guiado por la tendencia de crear un poder fortísimo, llegó a pensar en la monarquía; el principio particularista llegó hasta proclamar la anarquía en el territorio de las provincias.

En 1820, las fuerzas encontradas toman su posición de equilibrio; el poder central desaparece, porque la causa que lo había mantenido organizado y vigoroso durante tantos años se encuentra ya debilitada y no se hace sentir de una manera directa. La revolución aparece vencedora, si no definitivamente, al menos de una manera estable en todo el territorio hoy argentino.

Caídos los poderes centrales, las provincias se establecen en consonancia con las ideas particularistas que se habían sustentado y que no habían obtenido hasta entonces una ingerencia directa en el gobierno. Las constituciones de 1811, el estatuto provisorio de 1817, la constitución de 1819, fueron hijas de las ideas preponderantes en Buenos Aires; se había querido constituir la Nación bajo un centralismo absoluto, desconociendo el espíritu de descentralización que, sin embargo, había adquirido consistencia y vigor para derribar constituciones, directorios y congresos.

Las fuerzas encontradas, decíamos, toman su posición de equilibrio, y cada una de las provincias se organiza. Buenos Aires, bajo la acción de Rivadavia, dicta sus leyes especiales, de trascendencia local, y este grande hombre, sin sospecharlo acaso, viene a ser uno de los precursores del federalismo orgánico, inspirando las instituciones de la provincia de su nacimiento. Más tarde, cuando se hicieron sentir nuevamente las causas que impulsaban a la organización de un poder fuerte, cuando estalló la guerra con el Brasil, Rivadavia subió a la





presidencia de la República; pero, olvidando los antecedentes de particularismo general, pretendió imponer de nuevo una constitución unitaria que rechazaban todos nuestros antecedentes hasta 1826. Esa constitución estaba, pues, destinada a fracasar, y fracasó.

Después del derrumbe de la presidencia y del rechazo de la constitución unitaria de 1826, las provincias todas continúan en su aislamiento. Esto sucedía, porque desde 1810 no se les había ocurrido a nuestros antepasados la forma de armonizar la tendencia federal; no pensaban que les fuera posible obtener en la práctica, una federación general en que existiera un poder central con la energía suficiente para poder dirigir los ejércitos en el curso de la revolución y de la guerra con el Brasil. Los unitarios, por su parte, pensaban que el único medio de vigorizar el poder era consolidarlo en unidad de régimen. Era que los federales creían que para que el espíritu federativo imperara no era indispensable la autoridad única, nacional, de eficiencia bastante como para sostener el timón del Estado con acción fecunda. Sin embargo, la resultante de las causas unitarias y federal tenía que encontrarse y se encontró en 1853, aplicando la constitución de los Estados Unidos; y es curioso observar como los secretarios de la primera Junta Gubernativa, entre los cuales se encontraba el primero de nuestros hombres políticos, con una clarovidencia de que no dieron muestra sus contemporáneos, establecieron la manera de organizar la Nación concordando los elementos unitarios y federales que se encontraban en todas nuestras tradiciones. Moreno, que no era federal ni unitario por temperamento, según lo ha hecho notar en su último estudio el doctor Norberto Piñero (1) creía, sin embargo, que las formas federativas eran las

(1) « Mariano Moreno », pág. 99.





que más se amoldaban a las exigencias de nuestra nacionalidad. Pretendía primero iniciar la organización política del país; lleguemos a la organización política, se decía: más tarde veremos cuál es el sistema que más nos conviene adoptar, si el unitario o el federal; pero al estudiar estas formas de gobierno concebía la existencia de un poder central, fuerte y enérgico, aun dentro del sistema federal: « Puede haber una federación, escribía, « de sólo una nación. El gran principio de esta clase « de gobierno se halla en que los Estados individuales, « reteniendo la parte de soberanía que necesitan para « sus negocios interiores, ceden a una autoridad suprema y nacional la parte de soberanía que llamaremos « eminente para los negocios generales; en otros términos, para todos aquellos puntos en que deben obrar « como nación ». (1)

Estas palabras eran escritas en 1810. En 1826, su colega en la secretaría de la primera Junta Gubernativa, el doctor Passo, cuando se discutía la constitución unitaria y la forma de gobierno, adoptaba las mismas ideas: « Deseo ciertas modificaciones, decía, que suavicen la oposición de los pueblos y que dulcifiquen lo « que hallen en ellos de amargo en el gobierno de uno « solo. Es decir, que las formas que nos rijan sean mixtas de unidad y federación ». (2) Y mixtas de unidad y federación son las formas adoptadas por la constitución de 1853.

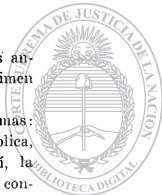
## VII. Sistema de la constitución nacional.

Si examinamos cada uno de los poderes que componen el gobierno de la República, encontraremos que todos ellos participan de los antecedentes unitarios y,

(1) ALBERDI, « Bases y puntos de partida », pág. 85.

(2) ALBERDI, « Bases y puntos de partida », pág. 85.





por consiguiente, del régimen consolidado, y de los antecedentes federativos y, por consiguiente, del régimen federal.

El poder legislativo está compuesto por dos ramas: una representa la soberanía del pueblo de la República, otra la autonomía o, si es posible expresarse así, la soberanía provincial. En una, las provincias son consideradas como distritos, electorales tan sólo, y envían diputados al congreso en proporción a su población; en la otra, las provincias son consideradas como entidades que componen un Estado y todas ellas tienen iguales derechos a los efectos de la representación.

El poder ejecutivo de la República no emana directamente del pueblo de la Nación: su elección es de segundo grado, indirecta; el pueblo se convoca para elegir electores, y el número de éstos no es proporcionado a la población de los distritos. Cada provincia, considerada como un distrito, elige un número de miembros que deben componer el colegio electoral, igual al duplo de diputados y senadores que envía al congreso nacional. Las reglas más elementales de matemáticas demuestran que la proporcionalidad no existe, y para hacerlo palpable con un ejemplo, bastaría considerar que si una provincia manda dos diputados al congreso, elige ocho electores de presidente, número igual al duplo de senadores, que son dos, y al duplo de diputados, que son dos, en la hipótesis en que nos colocamos; mientras que si otra provincia elige cuatro diputados, no nombra diez y seis miembros del colegio electoral, aun cuando su población sea doble que la de la provincia anterior: elige sólo doce electores, número igual al duplo de diputados y senadores que envía al congreso. La composición, pues, del colegio electoral, que nombra o elige al presidente, participa del carácter unitario y del carácter federativo.



El poder judicial de la Nación responde más claramente todavía a las ideas federales. La justicia federal es justicia unitaria nacional. A cada uno de los Estados que componen la República se les acuerda la facultad para establecer poderes seccionales, ante los cuales han de dilucidarse todas las cuestiones que se susciten entre partes, salvo aquellas que la constitución ha determinado que caigan bajo la jurisdicción y competencia de las autoridades federales.

---









## CAPITULO IV



**SUMARIO:**— I. La Iglesia y el Estado. Preceptos pertinentes de la constitución.— II. Sistemas diversos.— III. Antecedentes nacionales.— IV. Sistemas de la constitución.— Libertad de cultos.— Protección a la Iglesia Católica.— Patronato (extensión, caracteres, ejercicio).— V. Discusión acerca del sistema constitucional: católicos y liberales.

Art. 2º: « El gobierno federal sostiene el  
« culto católico, apostólico, romano ».

### **I. La Iglesia y el Estado. Preceptos pertinentes de la constitución.**

Las cláusulas y artículos de la constitución relativos a esta materia son los siguientes: el preámbulo, donde dice que « *invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia* », los representantes del pueblo ordenan, decretan y establecen la constitución para la Nación Argentina; el artículo 2º, que dispone: « *el Gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico, romano* »; el artículo 14: « todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: ... *de profesar libremente su culto, etc.* »; el artículo 20º, que preceptúa: « los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano » y, entre otros, « *el de ejercer libremente su*





« culto »; el inciso 15 del artículo 67, al estatuir que corresponde al congreso: « proveer a la seguridad de las « fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y « promover la conversión de ellos al catolicismo »; el inciso 19, que lo faculta para «aprobar o desechar los « tratados concluídos con las demás naciones y los con- « cordatos con la Silla Apostólica, y arreglar el ejerci- « cio del Patronato en toda la Nación »; el inciso 20 del mismo artículo, que establece que al congreso le corresponde también « admitir en el territorio de la Na- « ción otras órdenes religiosas a más de las existentes »; el artículo 76, al establecer que « para ser elegido presi- « dente o vicepresidente de la Nación se requiere haber « nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciuda- « dano nativo, habiendo nacido en país extranjero, per- « tener a la comunión católica, apostólica, romana, y « las demás calidades exigidas para ser electo senador »; el artículo 80, que dispone que al tomar posesión de su cargo el presidente y el vicepresidente prestarán juramento en manos del presidente del senado, estando reunido el congreso, en los términos siguientes: «Yo, « N. N. juro por Dios, Nuestro Señor, y estos santos « Evangelios, desempeñar con lealtad y patriotismo el « cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación « y observar y hacer observar fielmente la constitución « de la Nación Argentina. Si así no lo hiciese, Dios y la « Nación me lo demanden »; el artículo 86: « El presi- « dente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: « ... inciso 8: *ejerce los derechos del Patronato Nacio- « nal en la presentación de obispos para las iglesias ca- « tedrales, a propuesta en terna del Senado* »; inciso 9: « *concede el pase o retiene los decretos de los concilios, « las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de « Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requirién-*



«dese una ley cuando contiene disposiciones generales y permanentes»; el artículo 108: las provincias no pueden «admitir nuevas órdenes religiosas.»



## II. Sistemas diversos.

La constitución del Estado, la organización del gobierno y las relaciones de éste con la sociedad que representa no son los únicos objetos que comprende el derecho político; abarca, además, las relaciones de la Iglesia y el Estado. (1)

¿Hasta dónde será lícito a la sociedad eclesiástica dictarse leyes o reglamentaciones en el seno de la sociedad civil? ¿Hasta dónde la sociedad civil podrá imponer reglamentaciones o leyes a la sociedad eclesiástica? Estos son puntos de trascendencia y dificultad extraordinarias, porque afectan, por una parte, las bases y principios sobre que reposa la organización del Estado, y por otra, los derechos más sagrados del alma humana.

La libertad de cultos es, según se ha visto, un principio consagrado por la constitución nacional; pero esta libertad, como todas las que aquella reconoce, está sujeta a restricciones: no es absoluta. ¿Cuál es el límite de la facultad del poder laico para imponer tales restricciones? ¿No existe el peligro de torturar las conciencias o de turbar en los hombres el ejercicio de su culto?

Desde luego, para estudiar esta materia y para no entrar en discusiones terminológicas en el futuro, debemos establecer la diferencia que existe entre libertad de conciencia y libertad de cultos.

La libertad de conciencia afecta al derecho privado; consiste en que cada uno de los miembros que componen una colectividad social tenga el derecho de creer lo que

(1) FRANK. Philosophie du droit ecclésiastique, pag. 1.





le plazca, lo que piense ser la verdad, guiándose por los dictados de su razón. Mientras no se traduzca en hechos exteriores, tal libertad es absoluta; sería, no sólo un crimen, sino una locura desconocerla. Si « las acciones privadas de los hombres que de ningún modo « ofendan la moral pública, ni perjudiquen a terceros « están sólo reservadas a Dios, y exenta de la autoridad « de los magistrados », sería monstruoso penetrar al fuero interno e imponerle frenos civiles. *Cogitationis patent nemo patitur*.

La libertad de cultos salva los límites de la conciencia: se manifiesta en el exterior. Supone una congregación de hombres que forman una iglesia y cuyo culto se ejerce a puertas abiertas, a la luz del día; que se muestra, que se ve, que actúa y que puede perjudicar la acción del Estado, puede herir sus intereses.

Desde los tiempos más remotos la unión o separación entre la Iglesia y el Estado han sido ampliamente discutidas por escritores y juristas; las opiniones se han dividido, y es curioso observar que de un lado, como de otro, están aglomerados en confusión inextricable, hombres pertenecientes a todas las doctrinas. Sostienen, por ejemplo, la separación de la Iglesia los partidarios del liberalismo más acentuado y los que profesan el credo más ortodoxo. Entre nosotros, el constitucionalista Estrada, cuyas opiniones en materias de fe eran tan ardientes que no trepidaban en aceptar el calificativo de ultramontano (1), llegaba, como a la suprema aspiración de sus deseos, a la fórmula de Cavour: *libera chiesa in libero stato* (la Iglesia libre en el Estado libre), que tanta oposición suscitó por parte del clero italiano.

Cuatro son las principales maneras que nos muestra

(1) Revista Argentina, tomo 10, pág. 435.





la historia de armonizar los intereses de la Iglesia con los intereses del Estado:

I. El Estado teocrático, en que la religión domina: el Rey lo es por derecho divino: es un agente de la voluntad superior;

II. La Iglesia dominada por el Estado: el Rey es el Sumo Pontífice, y al mismo tiempo que dicta leyes o toma parte en la legislación civil, dicta leyes o toma parte en la legislación eclesiástica;

III. La separación o independencia, más o menos absoluto, de la Iglesia y el Estado;

IV. La protección del Estado a la Iglesia, en cambio de los beneficios que la Iglesia presta al Estado. Uno de estos cuatros sistemas hay que adoptar: no es posible concebir otro, ni en la teoría, ni en la práctica.

El primer sistema ha sido seguido por todos los pueblos orientales, con excepción de la China; es el que proclamaron los papas Gregorio VII e Inocencio III: el que sustentaron los Tudors en Inglaterra, los miembros de la casa de Austria en España, los monarcas, en general, de toda la Edad Media y principios de la Edad Moderna.

Este sistema no puede sostenerse en el estado actual de nuestra civilización; la doctrina de que los monarcas lo son por derecho divino, que son agentes de la voluntad superior, conduce a los extremos a que los llevó en Inglaterra y España durante las épocas indicadas. La expulsión en masa de los que profesan opiniones religiosas distintas, es su consecuencia ineludible. En Inglaterra los Tudors sufrieron la sanción social de sus hechos; en España las ruinas de la libertad política en los sangrientos cadalsos de Villalar fué resultado inmediato de la imaginaria delegación divina.

La Iglesia supeditada y dominada por la acción del





Estado es tan inconsistente como la doctrina de que los reyes son de emanación celestial y que la Iglesia absorbe a la Nación. Fué inventada en Inglaterra por Enrique VIII, y está vigente, además, en el imperio absoluto de los Czares. Estas simples indicaciones bastan para conocer cuáles fueron los objetivos de la doctrina. Enrique VIII, que conducía a la hoguera a católicos y protestantes obedeciendo a las exigencias de su política, que estaba por encima de toda creencia, no mantenía la religión bajo sus manos, sino con el fin de hacer más duradero su poder omnímodo.

Nos queda entonces el sistema de la Iglesia libre en el Estado libre, que practican los Estados Unidos, y el sistema de la protección del Estado a la Iglesia, en cambio de los beneficios que ella le presta.

Al hablarse de separación entre la Iglesia y el Estado, de la independencia del poder eclesiástico, es preciso insistir en que ésta no es absoluta, ni puede trasponer las vallas que exige la conservación del orden social.

Los que atacan el régimen americano olvidan, por regla general, estas verdades. Se fijan sólo en los inconvenientes de la apatía gubernamental y concluyen que en los Estados Unidos la independencia de las comunidades místicas ha producido resultados desastrosos. El clero, abandonado a sí mismo, sin protección y sin guía, se ha envilecido en el vicio, y al tomar una participación indebida en los debates que agitaban las pasiones populares, se ha dejado arrastrar por intereses malsanos, consultando sólo sus conveniencias. Era partidario del régimen centralista en el Norte, durante la guerra de 1861, y partidario de la secesión en el Sud; en el Norte proclamaba la igualdad de todos los hombres, y en el Sud mostraba textos de la Biblia, para contestar que los negros, descendientes de Cam, estaban condenados





a un castigo eterno y que, por consiguiente, no podían ser admitidos a ejercer los derechos políticos y ni siquiera los derechos de hombre.

Podría señalarse aun trastornos de mayor trascendencia. Los norteamericanos han consentido, « porque han « convertido en un prado ameno las orillas antes estériles del lago Salado » (1), el establecimiento de los mormones, los impúdicos discípulos de José Smith, congregados bajo las reglas de un epicureísmo material y depravado, que sólo se dirigían al culto grosero de los sentidos.

Pero estos excesos prácticos que se han notado no pueden hacerse valer para combatir el sistema; si él ha sido inconveniente en los Estados Unidos, es porque allí se ha excedido en sus manifestaciones, y no porque dentro de él las autoridades civiles no hayan tenido facultades bastantes para impedir los desmanes de sectas que han pretendido conmover el edificio institucional de la Nación.

En el régimen de la libertad, la Iglesia, como cualquier otra asociación, está obligada a mantenerse dentro de la órbita que las leyes nacionales le demarquen, a acatar el orden político, a cumplir los preceptos que las costumbres y la moralidad públicas le exigen. Así concebido, es difícil combatirlo en el terreno de la teoría pura.

El sistema según el cual las sociedades civil y eclesiástica se entrelazan, prestando el Estado protección y garantías a la Iglesia, en cambio de los beneficios que la Iglesia reporta al Estado, es el sistema más seguido en la actualidad.

Sus caracteres fundamentales son: que la Iglesia y el Estado vivan en cierto aislamiento, que no importe una

(1) ESTRADA. Lecciones, pág. 53.





separación completa, una independencia absoluta; que la Iglesia preste servicios al Estado, que sus funcionarios sean representantes, para ciertos actos, del poder civil; que el Estado ejerza sobre la Iglesia el derecho de Patronato, con mayor o menor amplitud, según las circunstancias de cada caso y según la mayor o menor extensión de los auxilios que le dispense.

Los tratadistas divergen sobre la manera de apreciar este sistema. Para unos las relaciones entre la Iglesia y el Estado deben derivar exclusivamente de la ley. Para otros, esas relaciones deben derivar de acuerdos, tratados o concordatos que realicen los poderes eclesiástico y civil. Los primeros son los sostenedores de la soberanía popular, los que creen que fuera de esta soberanía no existe otra y que dentro del territorio de una nación todas las instituciones como todos los individuos que en ella residen, están sujetos a los preceptos dictados por el Estado. Los que piensan que las relaciones del Estado con la Iglesia deben emanar de concordatos se fundan en el carácter de ésta; dicen y sostienen que la autoridad laica no puede ser juez de las conciencias ni debe inmiscuirse en cuestiones dogmáticas; que, por consiguiente, para determinar el deslinde de las atribuciones, se requieren acuerdos de los poderes dirigentes de las dos sociedades; que, si bien coexisten ambas dentro de los límites territoriales de una nación, son, sin embargo, distintas en su origen, en su finalidad y en los medios de que hacen uso para obtener sus propósitos.

El sistema, además de la discusión a que da nacimiento, puede presentarse bajo aspectos distintos, a saber: o la protección es amplia, sin contrapeso de ningún género, es decir, sin que el Estado pueda intervenir en la administración de los bienes de la Iglesia, en la de-





signación de sus dignatarios, en cuyo caso la Iglesia ejerce la preponderancia que caracteriza el sistema teocrático antes indicado, según el cual la potestad laica está supeditada por la espiritual; o, por el contrario, la extensión del derecho de patronato y de las facultades del Estado son vastísimos, y los privilegios que a la Iglesia se conceden, cualesquiera que sean, resultan por el hecho aminorados y subordinados a la autoridad del Estado, en cuyo caso este sistema se confunde con el segundo de los que hemos enumerado, y que se practica en Inglaterra, desde los tiempos de Enrique VIII, y en la Rusia; o son proporcionados el derecho del Estado para intervenir en los asuntos eclesiásticos a los privilegios, exenciones y garantías de que la Iglesia goza.

Sólo considerado de este último punto de vista el sistema presenta caracteres propios; sólo con la proporcionalidad de derechos y deberes se encuadra dentro de los dictados de la razón, de la justicia y de la equidad.

Aunque la proporción representa un criterio uniforme, fácilmente se concibe que puede establecerse de múltiples maneras, aumentando o disminuyendo, en líneas paralelas, las prerrogativas y las obligaciones recíprocas de los dos poderes.

Las constituciones vigentes presentan tres tipos principales de proporción:

1.º Una creencia se eleva al rango de religión de Estado, desaloja a las demás, que quedan proscriptas; disfruta de preeminencias e inmunidades de consideración. El Estado, por su parte, extiende sus atribuciones sobre el culto en gran latitud. Así se pronuncian, acerca del catolicismo, España y Portugal, en el viejo mundo, Honduras y Ecuador, en el nuevo.





2.° La religión de Estado no excluye la libertad de cultos, pero recibe inmensos beneficios que le obligan a reconocer inmensos derechos. Inglaterra, Grecia, Italia, San Salvador, Venezuela, adoptan este tipo.

3.° El Estado protege, simplemente, un culto, sin adoptarlo, reservándose el derecho de patronato, que ejercita con la extensión variable que exigen las circunstancias, y dejando en libertad a los demás. Tal es el régimen que impera en Francia, en Baviera, en Chile, etc.

Hemos dicho ya que dentro de estos sistemas hay que elegir, porque ni las especulaciones teóricas ni las observaciones prácticas han escogitado otro diferente.

¿Cuál es el que se amolda a nuestros antecedentes nacionales y cuál el establecido por la ley fundamental argentina?

### III. Antecedentes nacionales.

Nuestros antecedentes nacionales respecto del patronato, respecto de las relaciones de la Iglesia y del Estado, han variado desde el descubrimiento de América hasta nuestros días, siguiendo el adelanto de las ideas y otra multitud de causas que han venido a formar la resultante que la constitución consagra.

Cuando se produjo el descubrimiento, los reyes de España practicaban la teoría del derecho divino. Las instituciones teocráticas dominaban en el derecho político de la antigua Europa. La Corona se consideraba emanada de la voluntad celeste, y su acción primordial en la tierra era mantener la pureza de la fe en todos los dominios a que su poder alcanzaba.

Con tales ideas, inmediatamente después que Colón dió a conocer a los hombres del antiguo continente el nuevo mundo que había descubierto, los soberanos





de España y Portugal acudieron al papa Alejandro VI buscando el apoyo de la iglesia, para colonizarlo y conquistarlo. Alejandro VI dictó, como consecuencia, su famosa bula de 1493, en la cual se hacía el reparto de aquellas tierras, dando una porción a la Corona de España y otra a la de Portugal. Los reyes de ambas naciones, prohijados por la curia romana, trasladaron a América la doctrina teocrática, y se propusieron difundir las creencias religiosas que profesaban.

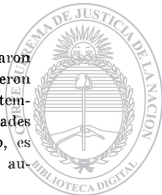
Circunscribiéndonos a España, podemos decir que, como resulta de la legislación de Indias, los reyes pusieron el mayor empeño en extender la fe católica en todos los territorios. Para lograrlo, no había medios vedados ni por la moral pública, ni por la moral privada.

Se prohibía a los infieles sus prácticas religiosas, se les separaba de sus sacerdotes, se les tendía celadas para atraerlos a parajes adecuados, y allí con gran aparato se les explicaba los dogmas de la Iglesia y, arrebatándoles sus hijos, se retenían en rehenes, hasta tanto dieran pruebas inequívocas de conversión. La tenacidad del monarca no respetó ni el lecho del enfermo en agonía. « Todo fiel cristiano, ordena una ley, « estando en peligro de muerte, confiese devotamente « sus pecados y reciba el santo sacramento de la Eucaristía, según lo dispone Nuestra Santa Madre Iglesia, *pena de la mitad de los bienes del que muriere « sin confesión y comunión, pudiéndolo hacer*», etc. (1)

Pero el sistema teocrático y el poder absoluto de los reyes se transformó con el andar del tiempo. Al principio, los reyes eran agentes de la divinidad, siquiera fuera en el nombre; en seguida convirtieron francamente a los dignatarios de la Iglesia en agentes del

(1) Rec. de Indias, ley 28: tit. I libro I.





poder político; en los primeros momentos se titularon *vicarios de Cristo en la tierra*, y aunque mantuvieron con toda hipocresía ese dictado, unieron el poder temporal con el poder eclesiástico, llevando sus facultades a los mismos límites a que llegaba su poder físico, es decir, no había vallas legales que detuvieran su autoridad.

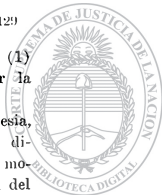
Para sancionar el poder absoluto que ejercían en materia espiritual, recurrieron al derecho de patronato, que requiere ser definido para que quede bien explicado su desenvolvimiento y el precepto de nuestra constitución actual.

*Derecho de patronato* es la facultad que tiene una persona cualquiera de nombrar, para un beneficio vacante, el clérigo que lo ha de desempeñar, y para vigilar y administrar los bienes de ese beneficio. Puede ser *público o privado*; público, cuando el derecho reside en un Estado; privado, cuando reside en una persona particular.

El patronato, según la legislación canónica, se adquiere de varias maneras, entre las cuales la más importante es la que resulta de la reunión de estos tres requisitos: *dos, aedificatio, fundus*. El que dota, edifica y funda una iglesia adquiere sobre ella el derecho de patronato. Por *dotación* se entiende el hecho de proveer los elementos necesarios para la vida de la iglesia; por *edificación*, el hecho de construirla, y por *fundación*, el hecho de suministrar el terreno.

Los reyes de España sostenían que ellos ejercían el derecho de patronato en toda su amplitud, ya porque por haber *dotado, edificado y construido* las iglesias americanas les correspondía sobre ellas el ejercicio de esa facultad, ya en virtud de concesiones que de *motu*





*proprio* se les había hecho por la Silla Apostólica. (1) Ambas causales están plenamente justificadas por la historia.

No es posible poner en tela de juicio que la Iglesia, en 1492, carecía de los elementos necesarios para difundir la fe en las comarcas americanas, y que los monarcas realizaron con piadoso empeño esa aspiración del papado en todas partes donde alcanzaba su brazo secular. La Corona subvino a la creación de templos, monasterios, lugares píos, y proveyó a las necesidades del culto, señalándole rentas propias que se recaudaban bajo su amparo.

La concesión pontificia fué, asimismo, una realidad. En los primeros años del descubrimiento la reina Isabel intentó la creación de dos obispados y un arzobispado en Santo Domingo. El Papa Julio II defirió, en parte, al pedido por bula de 16 de Noviembre de 1504; pero en ella no se hacía referencia directa acerca del patronato real, ni siquiera a la propuesta hecha por la reina, y parecía, en consecuencia, que esas sillas catedrales eran creadas por inspiración del Pontífice. Los Reyes de España retuvieron la bula y enviaron a Roma un embajador especial, Francisco de Rojas, encargado de dar cuenta al Papa de las razones que habían determinado a los monarcas para proceder en esa forma. Habilmente conducidas las gestiones, dieron por resultado la bula expedida por el mismo Julio II en 22 de Julio de 1508, por la cual se reconocía de *motu proprio*, según su expresión, el más amplio derecho de patronato a favor de los monarcas, concediéndoles las facultades de

(1) « Por cuanto el derecho del Patronazgo eclesiástico nos pertenece en todo « el Estado de las Indias, así por haberse descubierto y adquirido aquel nuevo « mundo, edificado y dotado en él las Iglesias y monasterios a nuestra costa, y « de los señores reyes católicos nuestros antecesores, como por habérsenos con- « cedido por bula de los sumos Pontífices de su propio motu ».... Real Cédula de Felipe II, inserta en la Recopilación de Indias: ley I. tit. 6, libro I.





nombrar todos los dignatarios eclesiásticos, de inmiscuirse en la recaudación de las rentas públicas de la Iglesia, de administrar sus bienes y de ser los vicarios o representantes de la Silla Pontificia en las tierras americanas. Estos fueron los derechos que rigieron las relaciones de la Iglesia y del Estado durante la época colonial.

Cuando los monarcas dejaron de ser agentes de la divinidad, se sirvieron de todos los poderes que se les había concedido, para mantener omnímodo su poder político, y extendieron el derecho de patronato a todos los magistrados del culto.

Desde el más alto hasta el más humilde de los funcionarios de la Iglesia, todos obtenían su nombramiento del monarca, directamente o por intermedio de sus representantes laicos residentes en España o en América. No sólo se extendió el derecho de patronato a la designación de oficios: retenían las bulas, breves y rescriptos, y para darles curso no sólo examinaban si estaban acordes con las leyes civiles, sino también si eran conformes con las conclusiones dictadas por el Concilio de Trento.

Los monarcas españoles pusieron el mayor celo en mantener incólume el derecho de patronato. Si se dirigían a un obispo, le decían: « Como sabeis o debeis saber, el dicho patronato es una cosa que yo tanto estimo y en que no puede ni debe parar perjuicio ninguna costumbre, introducción ni prescripción que en contrario se alegue ». Si verificaban un concordato con la Santa Sede, lo limitaban a las Iglesias de la Metrópoli, excluyendo explícitamente las de América, « no « habiendo habido controversia sobre la nómina de los « Reyes Católicos a los Arzobispados, Obispados, Beneficios que vacan en los Reinos de las Indias », según se lee en el concordato de 1753. El concordato, en efec-



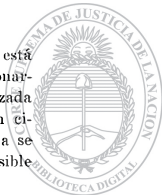


to, supone una transacción en que los poderes laico y espiritual ceden alguna parte de sus derechos respectivos, y su celebración para América hubiera importado discutir el derecho real, hubiera importado aminorar su amplitud y privar al Soberano de su carácter de Jefe Espiritual.

Llegó a tal punto la susceptibilidad real, que no se consentía al Pontífice que concediera por sí privilegio de ningún género, ni aun a los grandes servidores de España. Recuerda el doctor Vélez Sarsfield un hecho que adquirió gran resonancia en las épocas del descubrimiento. Hernán Cortés había mandado al Papa una relación circunstanciada de la conquista de Méjico. Clemente VII, que ocupaba a la sazón la silla de San Pedro, le dió, entre otros privilegios, el patronato de las iglesias que se fundasen en el territorio del Marquesado, que le habían otorgado los monarcas. « Esto « era insignificante respecto a los Estados que Cortés « había adquirido para los Soberanos de España. No « podía tampoco presentarse una persona más digna « de una excepción que el conquistador de un imperio « poderoso. Sin embargo, la bula fué retenida y el « Rey no permitió la concesión de ese patronato ».

El derecho de patronato se extendía a la designación de los obispos, al conocimiento de las causas eclesiásticas, a la administración de los bienes del clero, a la recaudación de las rentas con que el clero subsistía, aun cuando emanaran de causas espirituales. Como curiosidad a este respecto, puede citarse la ingerencia del poder civil en la predicación de la bula de la Santa Cruzada. La bula de la Santa Cruzada tenía por objeto conceder indulgencia, prerrogativas o exenciones espirituales a aquellas personas que oyeran su predicación, en cambio de una limosna que debía





hacerse a favor de la Iglesia. Y bien. La bula está reglamentada en la Recopilación de Indias. El monarca establecía sus agentes; los Tribunales de Cruzada estaban organizados de acuerdo con la legislación civil; se señalaba épocas para la predicación y hasta se determinaba el monto de las limosnas. No es posible imaginar mayor confusión de poderes.

Con estas ideas se produjo la Revolución de Mayo de 1810. Dictado el Réglamento de la Junta Provisional Gubernativa, estableció en su artículo 9.º: « Los « asuntos de patronato se dirigirán a la Junta en los « mismos términos que a los señores Virreyes ».

La asamblea de 1813 legisló sobre varias cuestiones relativas al derecho de patronato. El 24 de Marzo abolió el Tribunal de la Inquisición; el 12 de Abril derogó la cédula de 29 de Diciembre de 1792 « en la parte que prohíbe a los provisores dispensar en sede vacante los intersticios para las órdenes sagradas ». El 4 de Junio « la Asamblea General declara que el « Estado de las Provincias Unidas del Río de la Plata « es independiente de toda autoridad eclesiástica que « exista fuera de su territorio, bien sea de nombra- « miento o presentación real ».

Las constituciones posteriores han reconocido el derecho de patronato. La constitución de 1817, en su art. 22, sec. 3.ª, cap. 1.º; la de 1819, art. 87; la de 1826, en su art. 95. Casos aislados producidos en 1811, 1815 y 1833 han demostrado su existencia, reconocida en los hechos por los gobiernos nacionales y aun por las autoridades eclesiásticas.

La Iglesia no fué, sin embargo, considerada siempre de la misma manera. Religión de Estado era el catolicismo durante la época colonial; religión de Estado fué también en los primeros tiempos que siguieron





a la Revolución, y de una manera tan absoluta, que estaba proscripta la observancia de todo otro culto que no fuera el de la Nación.

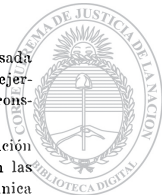
El Estatuto de 1815, que es el primero de nuestros cuerpos constitucionales que habla de religión, establece: «La religión católica, apostólica, romana, es la religión del Estado» (cap. II, art. 1.º). «Todo hombre deberá respetar el culto público y la religión santa del Estado: la infracción de este artículo será mirada como una violación de las leyes fundamentales del país» (art. 2.º).

El Estatuto Provisional de 1817 copia a la letra las disposiciones indicadas. La constitución de 1819 acepta iguales principios, considerando la religión católica como religión del Estado, pero en términos distintos. En la sec. 1.ª, art. 1.º, se expresa así: «La religión católica, apostólica, romana es la religión del Estado. El gobierno le debe la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas». «La infracción del artículo anterior será mirada como una violación de las leyes fundamentales del país» (artículo 2.º).

La constitución de 1826, en la sec. 1.ª, art. 3.º, preceptúa: «Su religión (la de la República Argentina) es la católica, apostólica, romana, a la que prestará siempre la más eficaz y decidida protección, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas».

Se ve que, de acuerdo con nuestros antecedentes constitucionales, hasta 1826 la religión católica era la religión del Estado; no era un simple culto que el Estado protegiera o sostuviera con sus rentas; nó: el Estado abrazaba una creencia religiosa: consideraba





que el catolicismo era religión practicada y profesada por el Estado, y excluía, como consecuencia, el ejercicio de todo otro culto, como lo había hecho la constitución chilena de 1833, reformada más tarde.

En 1825, un año antes de dictarse la constitución unitaria, se había producido un inmenso vuelco en las ideas. El tratado celebrado con Su majestad Británica contenía un artículo (el 12), que establecía la libertad de cultos para los súbditos ingleses que residieran en las Provincias Unidas del Río de la Plata. El texto de ese artículo es el siguiente: « Los súbditos de Su Magestad Británica residentes en las Provincias Unidas del Río de la Plata, no serán inquietados, perseguidos ni molestados por razón de su religión; más gozarán de una perfecta libertad de conciencia en ellas, celebrando el oficio divino, ya dentro de sus propias casas, o en sus propias y particulares Iglesias o Capillas, las que estarán facultados para edificar y mantener en los sitios convenientes, que sean aprobados por el gobierno de las dichas Provincias Unidas: también será permitido enterrar a los súbditos de Su Magestad Británica que murieren en los territorios de las dichas Provincias Unidas, en sus propios cementerios, que podrán, del mismo modo, libremente establecer y mantener ». Iguales privilegios se concedían a los súbditos de las Provincias Unidas que residieran en Inglaterra.

Esta disposición produjo, como hemos dicho, un vuelco completo en las ideas dominantes. Pero es de observar que la innovación tenía ya sus raíces en la voluntad nacional. Una ley anterior de la provincia de San Juan había establecido una perfecta libertad de cultos; otra ley de 12 de Octubre de 1825, de la provincia de Buenos Aires, subscripta por el gobernador





Las Heras, había determinado también la libertad de cultos en el territorio provincial.

Estrada, ocupándose de este punto, observa que las causas de la modificación en la manera de pensar y en la tendencia legislativa del país, eran dos, que enuncia en los siguientes términos:

« En primer lugar, la inmigración extranjera. Había llegado a provocarse el conflicto de intereses entre tre individuos pertenecientes a distintas comuniones religiosas. Se había atraído a los extranjeros, y los disidentes reclamaban el libre ejercicio de su culto, la consagración religiosa de la familia y los ritos de las tumbas ».

« Habían difundido, por otra parte, el escepticismo religioso en las clases gobernantes de la sociedad; y sean cuales fueren las reglas de conveniencia que impulsan a los pueblos a reconocer la libertad de los cultos, en los días de fe, las sociedades no ceden a ella sin gran resistencia y sin vencer muchos escrúpulos; pero cuando la fe disminuye en las almas, cuando las creencias desaparecen de los espíritus y tienden a desaparecer de las prácticas de la vida, entonces se arrojan impetuosamente en las sendas del liberalismo. » (1)

Así llegamos a 1853, en que se dicta la constitución nacional. Existiendo una tradición católica indiscutible; una población católica en la inmensa mayoría del territorio argentino; una libertad de cultos sancionada ya por la ley y practicada de muchos años atrás; una religión de Estado, según el concepto de las diversas constituciones anteriores, los convencionales de 1853 se ocuparon con suma detención de las relaciones de la Iglesia con el Estado.

(1) ESTRADA. Lecciones de derecho constitucional. pag. 49.





En el seno del Congreso los señores Pérez y Leiva proponen la mantención de los artículos de las constituciones anteriores, que consideraban a la religión católica como religión nacional. Se produce una agria discusión, y se llega, como resultado, al término medio, es decir, a considerar a la religión católica como una religión preferida por el Estado, que el Estado costea, pero no como una religión que el Estado abraza, siguiendo, tal vez, las ideas de Royer-Collard, quien decía: «ya que el Estado no tiene alma, no puede tener tampoco religión».

En 1860 se renueva la discusión sobre este punto. El convencional señor Félix Frías, rompiendo el silencio que por razones políticas se había impuesto, propone una enmienda a la constitución de 1853, y esa enmienda es relativa al art. 2.º, que examinamos. Pretendía el doctor Frías suplantar la disposición por otra, en la cual se manifestaba que la religión católica era la religión del Estado; que, por consiguiente, el Estado le debía toda su protección y los habitantes de la Nación, el mayor de los respetos. Lanzada la idea en momentos en que la convención constituyente de 1860 iba a terminar sus tareas, tomó de sorpresa a todos los convencionales; pero esto no obstó a que Sarmiento se alzara en contra de las ideas del doctor Frías, sosteniendo que la constitución de 1853 había dado un paso adelante en el terreno de la libertad; que el ideal de la ciencia política, en materia de esas relaciones, era la independencia de los poderes; que las circunstancias especiales por que había atravesado la Nación Argentina habían hecho que la religión católica fuera preferida por la mayor parte de los habitantes de la Nación, que por tal motivo no se podía dejarla abandonada a sus propios esfuerzos, sin protección alguna





por el Estado; pero que ello no importaba acordar una preferencia tan marcada por parte de la constitución, que importara significar que la religión católica era la única verdadera; que era un gran paso el que había dado la constitución del 53 declarando, no ya que esa era la religión del Estado, sino que la Nación costeaba y sostenía su culto, sin abrazar su dogma.

Contestó el doctor Frías insistiendo en sus argumentos anteriores y tratando de demostrar, de acuerdo con sus ideas, que la Nación no podía ser excéptica en materia de fe, y que tenía que abrazar una religión; que todas las cláusulas de la constitución indicaban que el espíritu nacional era eminentemente católico y que, por consiguiente, debía adoptarse esa religión como religión del Estado. Breves oposiciones hechas por los doctores Gutiérrez y Portela y algunas indicaciones del doctor Vélez Sarsfield concluyeron el debate, y la convención de 1860 decidió mantener el artículo 2.º de la constitución de 1853 tal como estaba redactado.

**IV. Sistemas de la constitución. Libertad de cultos. Protección a la Iglesia Católica. Patronato (extensión, carácter, ejercicio).**

El sistema que rige las relaciones del Estado con la Iglesia, de acuerdo con la constitución nacional, estaba ya sancionado por los antecedentes de las Provincias Unidas. Las discusiones habidas en el seno del Congreso de 1853 y Convención de 1860 ilustran sus disposiciones. Existe la más amplia libertad de cultos, la separación de la Iglesia respecto de todas las creencias; sólo una, la católica, es protegida directamente por el Estado, ejerciéndose sobre ella derechos patronímicos.

La libertad de cultos no debe entenderse que es absoluta; el Estado podrá intervenir en la erección de





capillas e iglesias, señalando los sitios o localidades que crea convenientes, como ya lo indicaba el artículo 12 del tratado con Inglaterra, de 1825; el Estado podrá prohibir igualmente que se practiquen en el territorio creencias que pugnen con las tendencias generales de la Nación; el Estado podrá hacer que se respete la constitución y las leyes sancionadas por el congreso, porque la constitución es la ley suprema de la República, según lo establece ella misma, y ninguna autoridad interna ni externa está en aptitud de dictar precepto alguno contrario a su letra y a su espíritu; el Estado podrá también inmiscuirse en la predicación de las dogmas, para impedir que ataquen a la moral, las buenas costumbres y la organización de la familia. Las doctrinas de Fourier y de Saint Simón jamás podrían contar con templos argentinos.

La Iglesia Católica es protegida por el Estado. La distinción que se hace respecto de ella se explica por la aceptación que esta Iglesia ha tenido siempre en todo el territorio sudamericano; ha sido la creencia de nuestros mayores; ha sido la creencia nacional durante largos años; es hoy mismo la creencia de la mayor parte de la población argentina. El Estado, que busca la felicidad y el bienestar de los habitantes, ha debido sostener el culto religioso, para hacer más fáciles esa felicidad y ese bienestar; pero el sostenimiento se refiere simplemente al culto externo. El Estado no está obligado a predicar los dogmas de la Iglesia ni la moral católica. Se trata de un *culto protegido* y no de una *religión adoptada*.

Se combate esta conclusión argumentando con que el presidente de la República tiene que prestar juramento por Dios, Nuestro Señor, y estos Santos Evangelios, antes de ir a desempeñar su cargo; con que requiere ser





miembro de la comunidad católica, y con que es obligación del congreso procurar la conversión de los indios al catolicismo. De acuerdo con estas cláusulas constitucionales, debía concluirse, se dice, que la Nación adopta y abraza la religión católica.

Los artículos a que acabamos de hacer referencia tienen, sin embargo, una explicación sencilla. Como veremos más tarde, el presidente de la República es patrono de las iglesias argentinas; nombra las autoridades eclesiásticas en la forma que la constitución y las leyes nacionales determinan, y es racional establecer que la persona que ha de desempeñar este cargo y ejercer el derecho de patronato en las iglesias catedrales pertenezca a la misma comunidad religiosa. Hay más. Los actos del presidente no son válidos si no están refrendados por el secretario del Estado. La constitución ha creado un ministro de culto, y no ha exigido que ese ministro sea miembro de la comunidad católica. ¿Cómo, entonces, puede sostenerse que la Nación, en su capacidad política, adopta un dogma espiritual?

La conversión de los indios al catolicismo no implica tampoco que esa religión sea religión del Estado, sino que siendo ella la que profesan la mayor parte de los habitantes de la Nación, debe hacerse conocer de la población indígena que se busca incorporar a la civilización.

Pero, aun cuando los textos constitucionales dieran cabe a duda sobre las conclusiones a que debiera llegarse, la cuestión está resuelta por los debates habidos en las convenciones de 1853 y 1860, de que acabamos de ocuparnos.

El espíritu de la mayoría de los convencionales, al sancionar los artículos de la constitución vigente, ha sido el de excluir toda religión de Estado, y estable-





cer solamente que la Nación costea la religión católica.

En compensación de los privilegios de que goza la Iglesia, la constitución confiere al poder civil el tradicional derecho de patronato. Su extensión, sus caracteres y la forma de su ejercicio están legislados por la misma constitución y por la Recopilación de Indias, vigente en la actualidad, en cuanto no haya sido derogada por disposiciones ulteriores.

La extensión del patronato, de acuerdo con sus antecedentes, es extraordinaria.

Al Patrono compete, principalmente:

1.° El nombramiento de dignatarios eclesiásticos; los obispos, por presentación al Sumo Pontífice; los miembros del senado, del clero, por presentación al obispo. Los curas párrocos o vicarios deben ser designados por concurso, según los preceptos del Concilio de Trento; pero esto no excluye la intervención del Patrono, a quien se le debe enviar una terna, para que dentro de ella haga la designación (1);

2.° Autorizar la erección de iglesias, monasterios, lugares píos, capillas, etc. (2);

3.° Intervenir en la admisión de órdenes religiosas y en la formación de sus estatutos (3);

4.° Inspeccionar los seminarios (4);

5.° Intervenir en la reunión de concilios (5);

6.° Crear y dividir obispados y parroquias;

7.° Conceder o denegar el pase de bulas, breves o rescriptos pontificios. (6) Estas disposiciones papales pue-

(1) RECOPI. DE INDIAS. Lys. III a X y XXIV. T. VI Lib. I.  
CONST. Nac. Art. 86 In. 8 y 9.

(2) " Lys de los T. II, III, IV, etc. Lib. I.

(3) " " LXIV Tit. XV Lib. I; y Ly. II.  
T. II Lib. II. « Const. Nac. » art. 67 In. 28.

(4) " " " Ly. I. Tit. XXXIII Lib. I.

(5) " " " " II y VI Tit. VIII Lib. I.

(6) CONST. Nac. art. 86. inc. 9.





den referirse a materia de fe, de doctrina o de culto. En todo caso, el patrono tiene la facultad de examinarlos, concediendo el *exequatur*, si los encuentra adaptables a las circunstancias del país, y a los dogmas generales establecidos por el Concilio de Trento. Si así no lo cree, puede prohibir su vigencia en el territorio nacional.

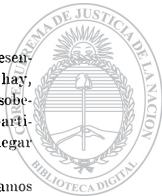
8.º Fallar los litigios de Patronato. Desde la época colonial, la facultad de la autoridad civil, para entender en cuestiones de patronato, ha sido plenamente reconocida. Se ha hecho notar, como antecedente, uno ocurrido en la audiencia de Charcas, con motivo de una cuestión suscitada entre una orden religiosa y los curas del arzobispado. Llevada a conocimiento de la audiencia, el abogado de los curas, doctor Tardió, sostuvo la incompetencia del Tribunal, para entender en materia que hacía directamente al culto religioso, que pertenecía al orden espiritual. El fiscal de la audiencia, licenciado Fraso, regalista ardiente, sostuvo que la proposición del doctor Tardió era contraria a los derechos del Real Patronato, y atentatoria contra la legislación de Indias, y solicitó del Tribunal que aplicara una pena severa al letrado, por haberse excedido en su defensa, y lo suspendiera en el ejercicio de su profesión. Así lo resolvió el Tribunal, y elevada la causa ante el Consejo de Indias, la sentencia fué confirmada. Desde entonces no se ha discutido, ni en la colonia, ni en la República si los Tribunales, en representación del patrono y la soberanía nacional, tienen facultades para intervenir en todos los juicios relativos al derecho del patronato.

Los caracteres del patronato, según nuestra legislación, son los siguientes:

1.º La *imprescriptibilidad*. (1) Una real cédula de Felipe II establece que, aun cuando el derecho de patro-

(1) Recop. de Indias. L. 1 Tit. VI Lib. I.





nato no se use por el rey, sus sucesores o sus representantes, no debe, por eso, entenderse abandonado. No hay, contra el derecho de patronato real, ejercido por el soberano, ni la prescripción adquisitiva por parte de particulares, ni la prescripción liberatoria que puedan alegar las autoridades eclesiásticas.

2.° *La inalienabilidad.* (1) La misma ley que acabamos de indicar establece que ni el rey de España, ni sus sucesores o representantes pueden enajenar el derecho de patronato a favor de corporaciones o individuos, y que, cualquiera enajenación que en contra de esa disposición se efectúe, se tendrá por írrita, nula y de ningún valor.

3.° *La indivisibilidad* (2), que impide existan diversos patronos titulares del mismo derecho, en toda su plenitud. La indivisibilidad significa que la naturaleza del derecho es insusceptible de división, pero no obsta a que, reconociéndose un solo titular, sea ejercido por diversas autoridades. Ocurre con él lo propio que con los derechos primordiales de un Estado, la soberanía, por ejemplo, que es indisible, pero, cuyo ejercicio puede delegarse en diversos magistrados.

La forma de ejercitarse el derecho de patronato, entre nosotros está legislada, principalmente por la constitución.

El congreso nacional interviene en todos aquellos casos que afectan el interés general de la comunidad en que se establezcan instituciones de carácter permanente, de carácter estable; y así, si se trata de una bula, dictada por el Sumo Pontífice, que tenga aplicación general en todo el territorio, para su vigencia en la Nación, se requiere una ley. No basta el *exequatur* dado por el pre-

(1) Recop. de Indias. L. I Tit. VI Lib. I.

(2) Recop. de Indias. L. cit.





sidente de la República; es indispensable, además, la sanción legislativa.

Interviene también el congreso en la celebración de concordatos con la Silla Apostólica. Los concordatos son tratados que ligan la voluntad nacional; el poder ejecutivo, por sí solo, no puede encadenar a la República con una autoridad extraña, sin la anuencia legislativa. Los concordatos, por consiguiente, están regidos por las mismas disposiciones generales que los tratados de derecho común, que se celebren entre las potencias.

La admisión de nuevas órdenes religiosas es también de incumbencia del congreso nacional. Aun cuando pudiera creerse que bastaba la autorización del presidente, por ser, en apariencia, éste un punto de competencia administrativa, sin embargo, los constituyentes, tal vez por la enseñanza derivada de los ejemplos que han producido en la Nación y fuera de ella, diversas órdenes militantes, no han querido dejar librada a la voluntad de una sola persona, que debe ser católica, por precepto constitucional, la admisión de comunidades, cuyas reglas, si bien pueden ser examinadas por el patrono, pueden ser, no obstante, ocultas a la inspección oficial.

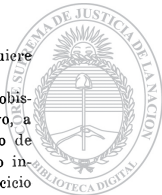
Corresponde también al congreso dictar una ley que reglamente el ejercicio del derecho de patronato.

Esta ley no ha sido dictada aún; en consecuencia, las vetustas disposiciones españolas tienen que ser aplicadas entre nosotros, porque ninguna modificación ulterior, emergente de una autoridad nacional, se ha hecho hasta el presente.

El poder ejecutivo, por su parte, ejerce también facultades patronímicas, ya sea con el auxilio de un poder extraño, ya sea por sí solo.

Interviene la suprema corte de justicia, cuando se trata de conceder o denegar el pase a las bulas, breves y rescriptos pontificios, que no son de carácter general,





porque si tal ocurre, como ya lo hemos dicho, se requiere una ley.

Interviene el senado en el nombramiento de los obispos. La designación se hace por el poder ejecutivo, a propuesta en terna de este alto cuerpo. Sin auxilio de ningún otro poder o corporación, el poder ejecutivo interviene en todos los demás actos relativos al ejercicio del derecho de patronato, que sean puramente administrativos.

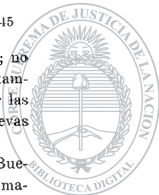
Los tribunales de justicia son competentes para estudiar y dilucidar las cuestiones o controversias que se susciten con motivo del ejercicio del patronato.

Se vé, en consecuencia, que el ejercicio de este derecho en la República se ha conferido a los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) que la constitución crea, dividiendo las materias según la competencia especial de cada uno de ellos.

Se ha preguntado si dentro de nuestro sistema federal las provincias podrán legislar en materia de cultos y, por lo tanto, en materia de patronato.

Las provincias, por precepto constitucional, se reservan todo el poder que no haya sido delegado a la Nación; pero, cuando esta delegación es clara, cuando esta delegación es explícita no cabe dudar de que las provincias carecen de facultades concurrentes, sobre todo, si son inconciliables con las del gobierno federal. La constitución ha determinado que el presidente de la República ejerce el patronato, y no es dado a las autoridades locales de los Estados reglamentar las funciones que corresponden al poder ejecutivo de la Nación. Es el Congreso quien debe dictar la ley sobre ejercicio del patronato, y no es dado, tampoco, a las legislaturas provinciales anticiparse a la sanción del congreso, y señalarle la norma de conducta que ha de seguir. Las provincias, pues, no pueden legislar en materia de religión; no po-





drán dictar disposiciones sobre la libertad de cultos; no podrán impedir el ejercicio de patronato; no podrán, tampoco, pronunciar la independencia de la iglesia, por las mismas razones que se les prohíbe la admisión de nuevas órdenes monásticas. (1)

Disutiéndose la constitución de la provincia de Buenos Aires, de 1873, se suscitó el debate sobre esta materia, y los convencionales aceptaron la tesis que des-  
envolvió en esa misma época el señor Estrada en la *Revista Argentina* (2), concluyendo que a las provincias les está vedado pronunciarse sobre las relaciones de la Iglesia con el Estado. Pero esto no significa que las autoridades locales estén desprovistas de toda función, en cuanto a los vínculos con la Iglesia. Casi todas las constituciones de provincia contienen una cláusula, según la cual el poder ejecutivo es considerado como vice-patrono. Estas disposiciones no contrarían la tesis que adoptamos; los gobernadores de provincia son agentes del poder ejecutivo de la nación y de las autoridades nacionales, para hacer cumplir la constitución y las leyes de la República. Y bien; algunas cláusulas constitucionales, algunas leyes de la República, se refieren a las relaciones de la Iglesia y del Estado y al ejercicio del derecho de patronato. Nada más natural, entonces, que los gobernadores de provincia, agentes del gobierno general, las pongan en práctica; nada más natural, entonces, que considerarlos como vice-patronos, a los efectos de la delegación que en ellos haga el gobierno federal.

Nuestra constitución supone que el derecho de patronato deriva de la ley y de nuestros antecedentes; pero esto no excluye la posibilidad de un concordato; lejos de ello, las cláusulas citadas sobre esta materia con-

(1) Art. 108 de la constitución.

(2) T. II, pág. 251.





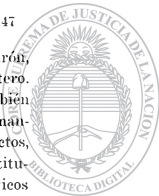
fieren atribuciones precisas al congreso nacional, para pronunciarse acerca de los concordatos que se celebren. La conveniencia de esos concordatos con la Santa Sede ha sido sumamente discutida. Se cree, con razón bastante, que ellos son absolutamente innecesarios, dado que el poder civil, dentro de su soberanía, puede dictar cualquiera clase de leyes, aplicables en el territorio de la Nación, sin someter su criterio al de una voluntad extraña; que un concordato con la Santa Sede implicaría renuncia de derechos, y que, como resultado final, vendría a cercenar las facultades nacionales.

#### V. **Discusión acerca del sistema constitucional: católicos y Liberales.**

El sistema constitucional que se basa en la libertad de cultos, en la protección de la Iglesia católica y el patronato que sobre ella ejerce la Nación, ha sido violentamente discutido. Los escritores de la escuela católica han atacado al derecho de patronato; los escritores de la escuela liberal han atacado la preferencia concedida a la iglesia católica, sosteniendo que la ley fundamental de la República debía adoptar, a semejanza de la de los Estados Unidos, la Iglesia libre en todas sus manifestaciones, en el Estado libre.

Las discusiones se hicieron ardientes en los años 1883, 1884 y 1885. En 1883 el congreso sancionó la ley de educación laica, y al ser puesta en práctica, levantó resistencias enormes, por parte del clero. El vicario de Córdoba, señor Clara, desató a los poderes constituidos, lanzando pastorales, en las que no sólo privaba o pretendía privar de su autoridad moral a las leyes nacidas de la soberanía de la República, sino que también desconocía la existencia del patronato nacional, proclamado por la constitución. Su ejemplo fué seguido





por el ilustrísimo obispo de Salta, señor Risso Patroñ, por los vicarios foráneos de Jujuy y Santiago del Estero. El nuncio apostólico, señor Mattera, intervino también en la polémica producida. El poder ejecutivo, para mantener incólumes sus derechos y el decoro de sus actos, tuvo que proceder de una manera enérgica, destituyendo o suspendiendo a los funcionarios eclesiásticos nacionales, dándole los pasaportes al representante de la Curia Pontificia.

Se reunió en 1884 un congreso católico en Buenos Aires, que estudió el patronato nacional, concluyendo por negar su existencia.

La respetabilidad de las personas que intervinieron en el memorable debate, que tuvo por teatro el congreso, donde alzaron su voz Pizarro, Goyena y algunos otros, obliga a considerar los principales argumentos que se hicieron para computar la teoría constitucional.

1. — La primera objeción hecha contra la existencia del derecho de patronato consiste en que la constitución no puede establecerlo, porque hiere los derechos de la Iglesia, sin el acuerdo del Sumo Pontífice, y que esta es la inteligencia que debe darse al inciso 8 del artículo 86, que declara que el presidente de la Nación ejerce el derecho de patronato, subentendiéndose que dicho ejercicio depende de la previa concesión papal.

La interpretación del precepto es errada. En la convención de 1853, al discutirse el inciso 8 del artículo 83 de la constitución entonces vigente, el diputado Centeno propuso se agregara a su texto estas palabras: «previo, para ello, un concordato con la Santa Sede». Como se ve, hacía derivar el ejercicio del derecho de patronato del reconocimiento de la Curia Romana. La convención, al rechazar la moción del señor Centeno, significó bien claro que las facultades patronómicas existían, sin necesidad de llenar recaudo alguno. Pero, si





la inteligencia del inciso 8 del artículo 86 fuera dudosa en sí misma, ella quedaría perfectamente aclarada con la letra de otros artículos de la constitución. El inciso 19 del artículo 67 faculta al congreso para reglamentar el ejercicio del derecho de patronato, sin sujetar la voluntad legislativa a un acuerdo con la Santa Sede.

Por lo demás, no es exacto que la Nación Argentina no pueda dictar leyes sobre patronato o sobre cualquiera otra materia de aplicación general en su territorio, sin el acuerdo de la Silla Apostólica. El soberano Pontífice es, o un dignatario espiritual o un Soberano temporal. Si es un dignatario espiritual, no puede encadenar la acción política y civil de un gobierno que representa una soberanía; si es un soberano temporal, menos aún puede pretender tomar ingerencia en los asuntos internos de una Nación. En consecuencia la Nación Argentina, por sí, aun sin tradiciones, sin antecedentes de ningún género, hubiera podido, si lo estimaba conveniente, establecer el derecho de patronato y reglamentarlo en la forma que lo creyera más aceptable. (1)

2. — El segundo argumento que se hace contra la existencia del patronato nacional supone la aceptación del primero, y se dice: ya que el poder civil no ha podido establecerlo, las cláusulas pertinentes de la constitución carecen de eficacia. No les daría valor el patronato que ejercieron los reyes de España, porque ese fué simplemente una gracia otorgada por el Sumo Pontífice a las personas de los monarcas y que no se ha transmitido a sus sucesores.

Históricamente, el argumento falla por su base. Los papas no concedieron a los reyes católicos el derecho de patronato como una gracia personal, sino que se lo otorgaron en virtud del imperio de las circunstancias, por-

(1) CHACALTANA. Patronato nacional. pág. 150 y sigs.





que la Iglesia estaba desprovista de medios para convertir a la religión católica a los millares de infieles que pululaban en los territorios descubiertos por Colón; porque los monarcas españoles, diciéndose representantes de la voluntad divina, fundaban iglesias en todos los puntos donde asentaban su jurisdicción; porque, por prescripción explícita del derecho canónico, el que funda, edifica y dota una iglesia adquiere sobre ella el derecho de patronato y los reyes de España dotaron, fundaron y edificaron las iglesias americanas.

3. — Se objeta, además, que el derecho de patronato fué concedido personalmente a los reyes católicos; pero que de él no pudieron hacer uso sus sucesores y los representantes de la soberanía española. Históricamente también este argumento es falso.

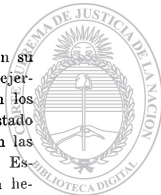
La Real Cédula de Felipe II (1) hace relación de las causales que movieron a la Curia Romana a conceder el derecho de patronato, y después de reconocer su existencia, agrega: «ordenamos y mandamos que este derecho de patronazgo de las Indias, único e in solidum, *siempre sea reservado a Nos y Nuestra Real Corona*»: a la Real Corona, que era el símbolo de la soberanía española.

Independizada la América, los pueblos que recogieron el derecho de soberanía tenían, en virtud de preceptos claros de derecho internacional, facultad para ejercer el patronato, en la misma extensión y con las mismas limitaciones que los reyes de España.

4. — Sosteniendo que las actuales repúblicas americanas no han podido hacer uso del derecho de patronato, los escritores católicos han dicho todavía que, siendo el patronato indivisible, no podía suponersele partido y subdividido en tantas fracciones como repúblicas se formaron en el territorio de la antigua colonia.

(1) Dec. de Indias. L. I. Tit. VI. Lib. I.





Hemos dicho ya que el patronato es indivisible en su naturaleza, en su esencia, pero no en cuanto a su ejercicio; que lo mismo que ocurre con él, ocurre con los derechos que constituyen la personalidad de un Estado en el concierto general de las naciones, y que, según las reglas del derecho internacional, al separarse un Estado de otro, al hacerse independientes recogen en herencia todos los derechos que antes incumbían a la nación dominante, en cuanto se refieren al Estado liberado.

El punto relativo a si el derecho de patronato ha existido después de nuestra emancipación política, ha sido estudiado desde los primeros años de la revolución, para observar que sólo se ha negado en épocas relativamente modernas. El clero nacional, desde 1810 hasta 1853, ha aceptado la existencia del derecho de patronato. En los primeros años, la Junta Gubernativa consultó al dean Gregorio Funes y al doctor D. Valentín Gómez, cuyas opiniones no pueden suponerse parciales en el sentido del liberalismo, si existía o no en la nueva nación que se formaba el derecho de patronato sustentado por los reyes de España; y estos dos eminentes pensadores y estadistas aceptaron y reconocieron los poderes regalistas en la nación naciente, con la misma extensión que los poseían los monarcas españoles.

En 1833 se produjo un caso de importancia. Una bula papal contenía cláusulas que amenguaban o desconocían el patronato que ejercía el poder civil en Buenos Aires. La bula fué retenida, y el poder ejecutivo, sin querer pasar a los ojos de la población como un espíritu liberal que contrariaba las creencias religiosas de la mayoría del país, nombró, por decreto de 21 de Diciembre de 1833, una comisión de treinta y nueve teólogos, canonistas, jurisconsultos y legistas, pidiéndoles





sus opiniones sobre catorce proposiciones que les hacía, con lo cual se proponía inquirir si el patronato, tal como lo conocían y practicaban los reyes de España, existía en la República Argentina desde la época de la emancipación. Se consultó al presidente del senado del clero, a sus miembros, al fiscal eclesiásticos y todos ellos, con simples discrepancias de detalle, reconocieron el derecho de patronato, con la misma latitud que había sido ejercida por los monarcas españoles. (1) Merece especial mención, por la energía de las palabras con que la hizo conocer, la opinión de don Bernardo de la Colina, miembro del Senado del Clero, quien se expresaba en estos términos: «Precisado a contestar la respetable nota que tuve el honor de recibir con fecha 21 de Febrero, digo: que cuando la América se hallaba bajo la dominación española, yo reconocía las catorce proposiciones como indispensables y puestas en práctica. Mas ahora que soy republicano, *si no fuera de la misma opinión, me consideraría como un traidor a la patria...* A los gobiernos americanos, por su lustre y respetabilidad, les compete sostener con integridad y fibra las catorce proposiciones sujetas a discusión, que yo reconozco con esta exposición llana e ingenua.» (2)

5. — El quinto argumento que se hace para atacar el derecho de patronato es que han cesado las condiciones que le dieron nacimiento, y que en virtud del viejo apotegma romano: *cessante legis rationis, cessat ejus dispositio*, debe desaparecer de nuestra legislación.

La observación, en último análisis, sólo afectaría a

(1) La contestación dada por los 39 personajes, se encuentra en el memorial ajustado, que publicó el Dr. Pedro E. Agrelo. Con variaciones de detalle, aceptaron y reconocieron las 14 proposiciones: el Dr. Diego E. Zavaleta, Dean del cabildo; el Dr. Francisco Silveyra, miembro del senado del clero; fray Buenaventura Hidalgo, D. José M. Terrero, D. Mateo Vidal, y otros.

(2) Apéndice al memorial ajustado, pág. 26.





la proporcionalidad existente entre la protección que el Estado presta a la Iglesia y las obligaciones que pesan sobre ella. Puede ser que hoy, en 1896, el patrono nacional no tenga necesidad de recurrir a la extensión de derechos que conferirían las leyes de España a los monarcas españoles; pero no puede decirse, en manera alguna, que hayan desaparecido las causas que dan margen al derecho de patronato. El sostenimiento del culto forma un capítulo, un título o un inciso de la ley de presupuesto nacional. Los dignatarios eclesiásticos son empleados civiles remunerados por la Nación; en consecuencia, la Nación debe velar por que estos funcionarios sean personas de respetabilidad, de integridad moral, según su conciencia, según su manera de apreciación, y no según la conciencia y la manera de apreciación de un poder extraño.

Al atacar el patronato, los escritores de la escuela católica no llegan siempre a la misma conclusión. Estrada protestaba enérgicamente contra la existencia de ese derecho; pero agregaba que no era posible modificarlo; que debía elegirse entre mantenerlo tal como es, o suprimirlo por completo (1); prefería lo segundo, y para llegar a tal conclusión, lógico en sus ideas, sustentaba la libertad de la Iglesia y del Estado (2).

El doctor Félix Frías, en carta dirigida al doctor Eduardo Carranza, atacaba también al patronato; pero prefería, como católico, que se mantuviera su existencia y la protección de la religión católica, en virtud del sostenimiento del culto hecho por medio del tesoro nacional (3). Estrada contestaba a su correligionario diciendo que el patronato, tal como estaba legislado, desprestigiaba a la Iglesia; hacía que ella fuera absorbida

(1) « Lecciones de Derecho Constitucional », pág. 69.

(2) « Revista Argentina », T. I, pág. 193.

(3) « Revista Argentina », T. I, pág. 407.





por el Estado, y que existiera una notable desigualdad entre la situación en que la Iglesia católica se encontraba y la situación de libertad en que se hallaban los demás cultos. Yo quiero, decía, que la Iglesia católica se encuentre al nivel de todas las demás, y que, a pretexto de protegerla y sostenerla, no se produzcan desigualdades tales que den por resultado que la religión de nuestros padres sea la más esclavizada en un Estado de tradición apostólica (1).

Los escritores de escuela liberal llegan a la misma conclusión, aun cuando por distintos caminos. Piensan que, manteniéndose el art. 2.º de la constitución, según el cual el gobierno federal sostiene el culto Católico, Apostólico, Romano, es de necesidad imprescindible el ejercicio del derecho de patronato; pero piensan también que este es un *modus vivendi* destinado a desaparecer en el futuro, cuando las circunstancias así lo exijan. La libertad e igualdad de todos los cultos se impone, por reglas bien conocidas, de derecho político.

Combatiendo el sistema de la constitución, dicen que viola el principio de la igualdad, porque hace que una creencia sea privilegiada sobre las demás, debiéndose tener en cuenta que todas las opiniones religiosas, por escaso que sea el número de sus adherentes, merecen idéntico respeto y deben ser aseguradas por el Estado: que la libertad de conciencia debe ser absoluta, y que debe existir la más perfecta y completa igualdad en materia de religión. Sostienen también que la protección dada al culto católico impone la necesidad de establecer el derecho de patronato, y que este derecho desnaturaliza los fines de la sociedad política. El poder ejecutivo, cuando nombra obispos o crea obispados, ejerce atribuciones espirituales, que no se encuadran den-

(1) « Revista Argentina », T. I, pág. 427.





tro de las razones que dan nacimiento a la institución del gobierno. Por lo demás, concluyen, la protección dada al culto católico es tanto más irritante, cuanto que obliga a los sectarios de otras creencias religiosas a contribuir con su óbolo al mantenimiento de un culto que repudian: es el tesoro nacional, formado con los impuestos proporcionalmente distribuidos entre todos los habitantes de la Nación, sin distinción de creencias, el que sostiene el culto católico; y se ve claramente que a ese tesoro concurren, no sólo los miembros de la comunidad católica, sí que también los de todas las diversas religiones existentes en el país.

Para concluir esta materia, podemos decir que el sistema de nuestra constitución es fruto de las tradiciones argentinas, y está expuesto a modificarse, modelándose, según las exigencias del desarrollo ulterior.

La libertad de culto, sin desigualdades ni preferencias, constituye un ideal de la ciencia. La República se encamina hacia él, y ha recorrido ya grandes etapas en su vida independiente. Del predominio absoluto de la Iglesia católica pasó al reconocimiento de todas las creencias; de la adopción de una religión de Estado, pasó a la simple preferencia y protección. La amplitud de facultades eclesiásticas ha sido paulatinamente limitada por la secularización de cementerios, por la ley de educación laica, por la institución del Registro Civil, por la ley de matrimonio; pero el *modus vivendi* de la constitución se mantiene; su cambio radical sería hoy prematuro, y no se obtendrá sin grandes sacudimientos sociales, mientras las reformas sucesivas no preparen el terreno y las circunstancias no impongan la frase liberal de Cavour, que había sido pronunciada en 1863 por Montalembert, ante los católicos reunidos en Malinas: la Iglesia libre en el Estado libre (1).

(1) ESTRADA, «Revista Argentina», T. 10, pag. 439.





**SUMARIO** — I. La capital: consideraciones generales.—II. Antecedentes norteamericanos.—III. La capital argentina antes de 1853. —IV. La constitución de 1853 y la reforma de 1860. —V. Proyecto de federalización de 1862. Ley de compromiso. — VI. La capital definitiva en Buenos Aires.

Art. 30. « Las autoridades que ejercen el Gobierno Federal residen en la ciudad que se declare Capital de la República por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más Legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse.

### **I. La capital: consideraciones generales.**

La cuestión capital de la República no es de palpitante actualidad; pertenece al pasado, y estará, quizás, llamada a agitar también las generaciones futuras. Se liga a la tradición luctuosa de luchas fratricidas, que ensangrentaron el país por tantos años, y fué solucionada en 1880, cuando se había disipado apenas el humo del combate. Aunque no se sienten todavía las palpitaciones de la opinión, algunos estadistas vaticinan que el porvenir discutirá ardientemente la capital en Buenos Aires, que vicia el sistema federal adoptado, rompiendo el equilibrio constitucional.

En la gran mayoría de los Estados, la capital ha sido impuesta por la historia. Las ciudades más importantes,





centros de la acción y del movimiento, hospedan, por regla general, las autoridades nacionales. París, la ciudad más poblada, más intelectual, más comercial de la Francia, es su capital política. Lo mismo podría decirse de Londres, capital de Inglaterra, Madrid, capital de España, Berlín, capital de Alemania, Viena, Bruselas, San Petersburgo.

Pero en algunas naciones se ha creído conveniente que la residencia de las autoridades nacionales no esté en la ciudad de mayor importancia: los Estados Unidos tienen por capital a Washington; Suiza tiene por capital a Berna. Washington es una ciudad de tercer orden entre las que se encuentran diseminadas en el vasto territorio de la Unión; Berna cede en importancia a muchas de las capitales de los Cantones.

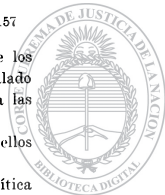
No es sólo en los países que adoptan el sistema federal, donde esto ocurre; hay algunos de constitución unitaria, en los cuales la capital no está de acuerdo con la magnitud de la ciudad. Ocupándose de este punto, uno de los miembros de la comisión encargada de revisar la constitución de 1853, en la convención de 1860, recordaba «que el Estado de New York, unitario en su organización interna, tenía su capital política en Albany, ciento cuarenta millas distante de la ciudad de New York, con 600.000 habitantes; que la capital de Pensilvania no era Filadelfia, con 400.000 habitantes, sino Harrisburg, con 10.000.» (1).

Siguiendo estas reflexiones, podría hacerse igual razonamiento con Chicago, en la República del Norte, y con el Rosario, entre nosotros, que, aunque son las ciudades de mayor entidad en las provincias en que están situadas, no son, sin embargo, sus capitales respectivas.

Se ve, por estos antecedentes, que las naciones, ora

(1) Redactor de la Comisión. pág. 12.





han adoptado para capital a aquellas ciudades que los antecedentes históricos les imponían, ora han señalado un paraje que sirviera, únicamente, de residencia a las autoridades.

¿Cuál de ambos sistemas es preferible, y cuál de ellos se adapta mejor al régimen federal?

Hemos repetido varias veces que la ciencia política es experimental; que las teorías no se pueden traducir en la práctica, si no están en armonía con las circunstancias de hecho. Los Estados Unidos no tenían una capital histórica: por eso debieron crearla; la República Argentina tenía su capital de tres siglos, y, a despecho de las opiniones, a despecho de los partidos, Buenos Aires llegó a ser, como veremos, capital de la Nación.

## II. Antecedentes norteamericanos.

En Estados Unidos, según los artículos de la Confederación de 1778, el congreso, que representaba el supremo poder del país, residía en Filadelfia, donde continuó hasta Julio de 1783. En esa fecha, una asonada militar desconoció sus premanencias, y los funcionarios de provincias anduvieron remisos, por negligencia o por cálculo, en reprimir el desacato. Menosecabada así la autoridad del congreso, decidió trasladar sus sesiones a otro punto, y se reunió en Princeton, en el Estado de New Jersey; pero, como no era decoroso que el congreso, de jerarquía superior a todos los Estados de la Unión, fuera huésped de los centros locales, y se viera expuesto a la animadversión de sus mandatarios y a las agitaciones populares, sin tener facultad para sofocarlas, resolvió adquirir un territorio propio en la desembocadura del río Delaware, para establecer allí su residencia, y por consiguiente, la capital de los Estados Unidos. Los Estados del Sud se opusieron a la elec-





ción hecha y trataron de obtener se reconsiderara el punto designado; pero sus esfuerzos fracasaron, en la sesión del 8 de Octubre. Como la agitación de los Estados del Sud se hiciera cada vez más grave y enérgica; como la Confederación era débil y no podía enajenarse la opinión pública, dando margen a mayores divisiones que contribuirían a fomentar la anarquía, el congreso resolvió, para dar satisfacción a los Estados que protestaban, y sin perjuicio de mantener su anterior resolución, establecer otra capital en el Potomac, debiendo reunirse alternativamente las autoridades nacionales en uno y otro punto. (Potomac y Delaware).

Mientras las ciudades proyectadas se construían, y siguiendo el mismo sistema de residencia ambulante, se decidió que el congreso funcionaría unas veces en Trentown, capital de New-Jersey, y otras en Annápolis, capital de Marayland.

Estas leyes sobre doble capital, sobre doble residencia, debían producir y produjeron enormes dificultades. Tan fué así, que en Diciembre de 1784 el congreso resolvió volver sobre sus pasos, mantener la designación de la desembocadura del Delaware y sesionar en New-York, interinamente, hasta tanto quedara terminada la residencia definitiva.

Así estaban las cosas, cuando se reunió la convención en Filadelfia, encargada de revisar los artículos de la Confederación, y dar mayor consistencia a la Unión de los Estados. Los miembros de esta memorable convención encontraron, a más de las dificultades de fondo para la designación de la capital, la que nacía de la división del poder legislador en dos ramas. El congreso de la Confederación era unicamarista; al trasladarse de un punto a otro, no interrumpía la marcha administrativa de los negocios; pero creándose una cámara de senadores y otra de diputados con facultades propias, era





de temerse que, si una de ellas elegía un punto para sus reuniones, y otro la segunda, la expedición de los negocios públicos estuviera trabada constantemente por los tropiezos que haría nacer la distancia. Para obviar estos inconvenientes, la constitución sancionada en 1787, dispuso: «Ninguna de las cámaras podrá, durante las sesiones del congreso, y sin el consentimiento de la otra, prorrogarse por más de tres días, ni transferir su residencia a otro sitio, distinto del en que ambas funcionan.» (inc. 4.º, sec. 5.º, art. 1.º).

En cuanto al fondo, la convención de 1788, que tuvo que sobreponerse a las veleidades de disolución, a las pasiones individuales, a los intereses encontrados de los Estados, prefirió no abordar de lleno la cuestión capital, dejándola para las resoluciones futuras del congreso; y en tal concepto determinó, en el inc. 17.º, sec. 8.ª, artículo 1.º de la constitución; «corresponde al congreso ejercer legislación exclusiva, en todos los casos, sobre el distrito (que no exceda de 10 millas cuadradas) que podrá, por cesión de los Estados particulares, y por la aceptación del congreso, llegar a ser asiento del gobierno de los Estados Unidos.»

El congreso continuó sesionando en New-York. En 1788 y 1789, los Estados de Maryland y Virginia cedieron grandes extensiones de su territorio, con las cuales se formó el distrito federal de Columbia. Muchas tentativas fracasaron para llegar a la determinación final del punto en que se había de edificar la capital, hasta que ese propósito fué logrado por la ley de 16 de Julio de 1790, que mandó fundar una ciudad sobre el Potomac, fijando el plazo de 10 años para que quedara concluida. La ley se cumplió, y desde 1800, las autoridades residen en la ciudad de Washington (1).

(1) CURTIS, «Historia de la constitución de Estados Unidos». Traducción de J. M. Cantillo, pág. 238. — ESTRADA «Lecciones de Der. Const.», pág. 350.





### III. La capital argentina antes de 1853.

En la República Argentina la cuestión capital no ha podido ser resuelta únicamente por las doctrinas constitucionales, por las exigencias del régimen federativo. Buenos Aires era la capital durante el coloniaje, y fué la capital histórica después de la revolución de la independencia.

Desde los primeros momentos de su fundación, el movimiento general de las colonias se concentró en ella. La Asunción, madre de Buenos Aires, vejetó en la inanición durante largos años, sufriendo el predominio de la ciudad del Plata, a causa de su preferente edificación a las puertas de un grande estuario, abierto al comercio del mundo, si no por las leyes de España, al menos por las que imponía la necesidad, y que se tradujeron en el contrabando en grande escala. La ciudad de Buenos Aires no era la capital política de todas las provincias, antes de la erección del Virreinato; era, simplemente, la capital de la provincia litoral, que comprendía los territorios actuales de Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos, República Oriental del Uruguay, con la parte del Brasil que se cedió a Portugal, después del tratado de 1777. Pero aun así, era el centro del movimiento general, era el centro de la intelectualidad de la colonia, por razones que derivaban del comercio mismo. Después que Schouten descubrió el estrecho de Lemaire; después que el monopolio español dejó de hacerse efectivo, a virtud de la impotencia de la madre patria; después de todas las prohibiciones absurdas que se decretaban contra los traficantes ingleses, holandeses, etc., Buenos Aires, con su comercio de contrabando, adquirió enorme resonancia en la época colonial, y atrajo la atención general del nuevo y del viejo mundo.





Hablando de la revolución comercial causada en la América por el contrabando, el historiador de Belgrano se pronuncia en los siguientes términos, que confirman la existencia de Buenos Aires como capital de hecho: « Buenos Aires, a menos distancia de la Europa y en « inmediato contacto terrestre con los países a que esta « revolución natural debía favorecer, se hizo gradual- « mente, el centro del nuevo movimiento, y empezó a « ser el verdadero mercado americano. Chile, interesado « en la navegación directa y las relaciones terrestres « con Buenos Aires; el Paraguay, que a su vez recogía « los beneficios de este último...; el Alto Perú, que « encontraba mayores ventajas en surtirse por Buenos « Aires y traer allí su plata, llevando, en cambio, las « mercaderías que necesitaba; la provincia de Córdoba « del Tucumán, que veían en Buenos Aires su puerto « natural, todos aspiraban a emanciparse del predomi- « nio enervante de Lima, y hacían causa común con los « habitantes del Río de la Plata. » (1).

En Agosto de 1776 se erigió el Virreinato del Río de la Plata, y las autoridades españolas, reconociendo el hecho tradicional, declararon que el asiento del gobierno sería la ciudad de Buenos Aires, que quedó, desde esa época, constituida en capital política.

Bajo estos auspicios se produjo la revolución de Mayo: fué la ciudad de Buenos Aires quien la hizo: el movimiento emancipador partió de allí. Buenos Aires debía ser, entonces, el núcleo de las autoridades.

Los estatutos constitucionales de 1811 y 1815 no registran ninguna disposición pertinente: callan, porque dan por sentado que Buenos Aires era la capital de las Provincias Unidas.

Recién en 1816 se producen las primeras conmociones

(1) MARRAS. « Historia de Belgrano », pág. 8.





en los espíritus, con motivo de la designación de la capital. El congreso que decretaron los revolucionarios de Abril de 1815 debía reunirse en una ciudad mediterránea, y para tal fin se señaló la de Tucumán. Designado director supremo don Juan Martín de Pueyrredón, se trasladó a Buenos Aires. Pero ya se habían hecho sentir los fermentos de la opinión, y un gran partido se alzaba, sosteniendo que Buenos Aires debía regirse por sus propias instituciones, manteniendo su integridad territorial, y que no debía cederse un palmo para edificar la capital de la República. Los que esto defendían encontraron apoyo en la acción del Director Provisorio, general Balcarce, y lograron se decidiera consultar la voluntad de la provincia sobre tan grave emergencia.

La Junta de Observación y el Cabildo, aceptando la idea, aun cuando con reticencias, creyeron que el mejor medio de consultar la opinión era el que imponía el sistema representativo. El pueblo todo debía ser convocado para elegir sus diputados. El general Balcarce, argumentando con la tradición colonial y revolucionaria, pensaba que el pueblo debía hacerse oír en cabildo abierto. Como no pudieron armonizarse ambas ideas, y después de conflictos y procedimientos que desprestigiaron la autoridad del Director Provisorio, se resolvió citar al pueblo para que se pronunciara, no ya directamente sobre la cuestión de fondo, sino sólo sobre la cuestión de forma: sobre si debía ser oído en cabildo abierto, o por medio de representantes. Hubo una asamblea popular tumultuosa en el atrio de San Ignacio, donde se llamó al Director, a la Junta y al Cabildo, tratando de avenir todos los pareceres. A nada se arribó. Por fin, una comisión constituida con el acuerdo común dió la idea de un plebiscito, pero siempre para aclarar el procedimiento ulterior. La voluntad popular se hizo sentir: eligió el medio de representación. El general Bal-





caree no puso en práctica la disposición adoptada, y fué destituido por la Junta de Observación. En estas circunstancias llegó a Buenos Aires el director elegido por el congreso de Tucumán, Dr. Pueyrredón: *the right man for the right place*, como ha dicho el Dr. del Valle.

El contento público acalló las desavenencias, y no se volvió a hablar por entonces del cercenamiento del territorio de la provincia.

En 1816 se produjo el caso especial y único, quizá, en la historia de los pueblos, de que el congreso estuviera radicado en un punto y el poder ejecutivo en otro, siendo así que ambos poderes marchaban en la más perfecta armonía. Los caudillos del litoral, que se habían alzado en armas contra las autoridades nacionales, podían interrumpir e interrumpían las negociaciones; podían ponerse a las órdenes del congreso, para combatir al poder ejecutivo, y a las órdenes del Director, para combatir al congreso. Con tantos inconvenientes, y rodeado de graves peligros, el congreso trasladó sus sesiones a Buenos Aires.

El Estatuto Provisorio de 1817, que dictó enseguida, nada dijo de la cuestión capital; sus cláusulas fundamentales fueron tomadas del estatuto de 1815, que callaba también sobre este punto. La constitución de 1819 creyó necesario establecer algún principio sobre el asiento de las autoridades, y en su Art. 21, dispuso: «Ambas cámaras se reunirán por primera vez en esta capital, y en lo sucesivo, en el lugar que ellas determinen.» La constitución de 1819 no tuvo efecto: la batalla de Cepeda concluyó con ella, con el Director y con el congreso.

Viene en seguida la época de la disolución, la época de la formación de las provincias, en la cual se acentúa el régimen federal a impulsos de la desagregación y la anarquía: no es el caso entonces de hablar de capital





de la nación, desde que no hay autoridad que requiera un punto determinado para su residencia.

Las diversas tentativas de unión que se hicieron desde 1820 hasta 1824, no descubren la idea de que las autoridades que se pretendían crear residieran en la ciudad de Buenos Aires. En el tratado del Pilar, de 23 de Febrero de 1820, se acordó la reunión de un congreso; pero él debía sesionar en el Convento de San Lorenzo, en la Provincia de Santa Fe. En el tratado de 24 de Noviembre se acordó también la reunión de un congreso; pero él debía sesionar en la ciudad capital de la Provincia de Córdoba. El tratado cuadrilátero, de 25 de Enero de 1822, acordó que se retiraran los diputados que las provincias signatarias habían enviado a Córdoba; no determinaba la existencia de una autoridad nacional, y, por consiguiente, no establecía el punto en que debía residir.

El congreso de 1824 se debió a la iniciativa de Buenos Aires. Su sala de representantes dictó una ley a principios de ese año, por la cual se indicaba al gobernador de la provincia, que invitara a todos los pueblos de la República a que enviasen sus diputados a un congreso, *cuya residencia debía ser la ciudad que contara con la mayoría de las opiniones*. El congreso se reunió en Buenos Aires, y dictó la ley fundamental de 1825, entre cuyas cláusulas se lee una por la que cada provincia debía regirse por sus propias instituciones, mientras no se dictase la constitución nacional. Pocos meses transcurrieron, y el precepto fué violado por el congreso mismo. El 6 de Febrero de 1826 sancionó la ley de presidencia, y se nombró, para desempeñarla, al señor don Bernardino Rivadavia. No bien se había hecho cargo de sus elevadas funciones, envió al congreso que lo había designado un mensaje, encareciendo la necesidad de fundar una capital para la Nación.





No se concibe, decía, la autoridad del presidente de la República, si no tiene una ciudad que esté sujeta a su jurisdicción. El presidente de la República no puede ser huésped de una provincia, expuesto a que los poderes de ésta desconozcan su autoridad y sus facultades.

El congreso discutió amplia y violentamente. El partido unitario, siguiendo las ideas de su jefe, defendió con calor y vehemencia el proyecto del poder ejecutivo: el partido federal, con don Manuel Moreno y el coronel Dorrego a la cabeza, sostuvo que el territorio de la provincia no podía cercenarse; que el congreso estaba inhabilitado para dictar la ley en la forma que se pretendía, porque ella era contraria a la ley fundamental de 1825, ley fundamental, que bajo ciertos aspectos, debía considerarse como un pacto obligatorio entre la Nación y las provincias.

A pesar de la oposición violenta, el congreso adoptó el proyecto, por 26 votos contra 14. La capital sería el «territorio comprendido entre el puerto de la Ensenada, el Río de la Plata, el Río de las Conchas, hasta el puente de Márquez, tirando desde éste una línea hasta el Río Santiago.»

Esta ley, como lo observa Estrada, fué inconstitucional. La ley fundamental de 1825 era, en realidad, un pacto entre la Nación y las provincias. A la reunión del congreso había precedido otra ley de Buenos Aires, según la cual esta provincia continuaba rigiéndose por sus disposiciones, hasta tanto no aceptara la constitución general que el congreso debía dictar. La constitución general no se había hecho; por consiguiente, la ley de capital pugnaba contra la resolución adoptada por la sala de representantes de Buenos Aires, y pugnaba también con la ley fundamental de 1825, que contenía, como hemos visto, un precepto correlativo.

La constitución unitaria de 1826, el fracaso de las





negociaciones con el Brasil y los acontecimientos que siguieron dieron en tierra con la autoridad de Rivadavia y con la ley de capital.

La disolución se produjo de nuevo, y durante toda la época que subsiguio, no existió autoridad verdaderamente nacional en la República, hasta que el cañón de Caseros derribó la tiranía de Rozas. El poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires estaba, sin embargo, encargado de las relaciones exteriores; de manera que el único vínculo entre las provincias, representado por un poder encargado de reglar las relaciones con las potencias extranjeras, residía en la ciudad de Buenos Aires, que continuaba así su tradición histórica de capital de todas las provincias del Río de la Plata.

Esto no obstante, en los diversos tratados interprovinciales de 1827, 1829 y 1831, no se indicó a la ciudad de Buenos Aires como asiento de los congresos y convenciones que se proyectaron.

#### IV. La constitución de 1853 y la reforma de 1860.

En 1853 se discutió de nuevo la cuestión capital. El congreso de Santa Fe, que dictó la constitución jurada el 1.º de Mayo del mismo año, dispuso en una de sus cláusulas (art. 3): «Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad de Buenos Aires, que se declara capital de la Confederación, por una ley especial.»

El artículo del proyecto fué atacado por el convencional Leiva, quien encontraba incorrecto que en un texto constitucional se insertara una cláusula relativa a la capital de la Nación; encontraba inconveniente que se declarara como capital a Buenos Aires, que, por su magnitud, rompía el equilibrio del sistema federal, y encontraba atentatorio que se cercenara sin su anuencia el territorio de una provincia.





El convencional Zapata le rebatió, sosteniendo que Buenos Aires era la capital histórica de la República; que al constituirla, se resolvía un gran problema social; que la situación precaria por la que el país atravesaba reconocía por causa primordial las diferentes opiniones que había a su respecto; que la ciudad de Buenos Aires, como capital de la nación, acallaba todas las pasiones, pues se la conceptuaba patrimonio común de todos los argentinos.

El artículo fué sancionado en la forma que acabamos de indicar.

La provincia de Buenos Aires recibió la constitución de 1853 con una oposición tenaz, derivada especialmente del artículo tercero. No podía consentir el partido dominante en ella, que había hecho la revolución del 11 de Septiembre, que a pretexto de él se cercenara el territorio de la provincia. Los hombres que habían rechazado el acuerdo de San Nicolás; que miraban con recelo la autoridad del general Urquiza, creyeron confirmadas sus sospechas, pensando que el artículo 3.º de la constitución de 1853 hollaba los derechos más primordiales de la provincia.

Para erigir nuevas provincias dentro de otras; para dividir el territorio de las ya existentes, la constitución de 1853 exigía el acuerdo de las legislaturas de las mismas provincias interesadas. ¿Por qué, entonces, se decía, se prescindía del acuerdo de la legislatura local de Buenos Aires, para partirla y erigir la capital? La discusión tenía que ser vivísima, agitada, como lo estaba, por la lucha ardiente de los partidos.

Sarmiento, en sus comentarios a la constitución, haciéndose eco de la opinión, escribía: «Mientras estas « cláusulas de la constitución se sancionaban en Mayo, « la ciudad de Buenos Aires estaba sitiada por el director « provisorio, y cuando él reconocía, aceptaba y mandaba





« promulgar esa constitución, continuaba *estrechando*  
« el sitio y el bloqueo, para forzar a Buenos Aires a  
« reconocer su autoridad, y obligarla a aceptar la des-  
« membración de su territorio, y la erección en él de  
« una nueva provincia. » (1).

Levantado el sitio, se acentuó la división entre la Confederación y el Estado de Buenos Aires.

El pacto de 11 de Noviembre de 1859, que sentaba las bases de la unión, establecía, en su artículo 5.º que la constitución de 1853 sería revisada por una convención provincial; pero agregaba: « salvándose la integridad del territorio de Buenos Aires, que no podrá ser dividido sin el consentimiento de su legislatura. »

Aun cuando la convención de 1860 no hubiera decidido reformar o revisar la constitución de 1853, el artículo no podría tener efecto, en la forma en que estaba redactado, porque la ciudad de Buenos Aires no sería capital de la República sin el consentimiento de su legislatura, en consonancia con la cláusula transcrita del pacto de 11 de Noviembre. Mas como la constitución se reformó, la convención debió ocuparse del art. 3.º, porque no podía quedar tal como estaba concebido, dado que contrariaba las bases en virtud de las cuales se consolidaba la unidad nacional.

En las sesiones de la comisión que proyectó las reformas se dividieron las opiniones. Según resulta del redactor oficial que publicó, unos pensaban que la capital debía estar en Buenos Aires, aun con su territorio dividido; otros creían que debía estar en un distrito del congreso, fuera del territorio de Buenos Aires; otros, por fin, que habiendo el pacto de 11 de Noviembre reformado virtualmente el artículo, dándolo por deroga-





do, podía, sin peligro, dejarse en el texto tal como estaba. (1).

Abierta la discusión, se presentó un proyecto de reforma concebido en los términos que se encuentran en la constitución actual: « las autoridades que ejercen el « gobierno federal residen en la ciudad que se declara « re capital de la Nación, por una ley del congreso, « previa cesión hecha por una o más legislaturas de « provincia, del territorio que haya de federalizarse. »

Este artículo no dió lugar a grandes discusiones en la convención. El partido federal, que hubiera podido pronunciarse en su contra, había decidido pasar en silencio y votar sistemáticamente en contra de toda modificación. Sólo alzó su voz para combatir la reforma el convencional Esteves Saguí, para quien el artículo 3.º no cabía dentro de una constitución, por no ocuparse de una materia de derecho constitucional. Combatidas sus ideas por Mitre, Mármol y Vélez Sarsfield, el artículo se aprobó en la forma que hoy existe. Después de él, quedaron sin vigor las disposiciones dictadas por la convención de Santa Fe y por el congreso de la confederación. La convención de Santa Fe había declarado capital de la República a la ciudad de Buenos Aires, más o menos con los mismos límites que indicaba la ley de 1826, dictada bajo la inspiración de Rivadavia, es decir, el territorio comprendido entre el puerto de la Ensenada, el Río de la Plata, el río de las Conchas para hasta el puente de Márquez, tirando desde éste una línea hasta Río Santiago, que quedaba federalizado, residencia de las autoridades federales. Esta ley era puramente teórica. La confederación careció de medios para hacerla cumplir, aunque persistió en considerarla en vigor, para darle eficacia, así que

(1) Redactor. pág. 7.





las circunstancias lo permitieran. Mientras la ocasión oportuna no llegara, el congreso declaró que la capital provisoria sería el punto en que las autoridades nacionales fijaran su residencia, arribándose por este medio vago e indeterminado a conciliar las tendencias de los que manifestaban preferencia por Santa Fe y las de los que propiciaban la ciudad del Paraná.

#### V. Proyecto de federalización de 1862. Ley de compromiso.

Al aplicarse el artículo de la constitución, no bien organizada la República, la discusión se hizo todavía más agria.

Después de la batalla de Pavón, después de la unión nacional y durante la presidencia del general Mitre, pensaron nuestros estadistas que era el caso de dar solución inmediata a la cuestión capital, que no había podido resolverse por la constitución reformada, tanto más, cuanto que se había dejado al congreso el derecho de pronunciarse a su respecto. Diversos proyectos se defendieron por estadistas distinguidos. Unos pretendían la capital en el pueblo de San Fernando; otros en el pueblo de San Nicolás, ambos de la provincia de Buenos Aires; otros querían llevar la capital a Punta Piedras, sobre el arroyo Pavón, actual Villa Constitución, en la provincia de Santa Fe. Ninguno de estos proyectos tuvo trascendencia legislativa. El poder ejecutivo, por su parte, creyó indispensable, para afianzar su autoridad y hacer efectiva la unión, resultado de tantos esfuerzos, contar con el apoyo eficiente que le pudiera dar una gran capital, y proyectó la federalización de toda la provincia de Buenos Aires, por cinco años, debiendo el congreso, en la legislatura siguiente, en 1863, decretar la capital definitiva de la nación.





El proyecto del poder ejecutivo fué ampliamente debatido. El doctor Rawson encontraba que era contrario al espíritu y al texto de la constitución argentina, contrario al régimen federal y contraproducente, de todo punto de vista, para mantener la unión nacional.

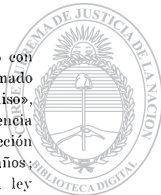
El sistema federal supone la existencia de provincias autonómicas, y nó la existencia de grandes estados federalizados, con una población nacional que constituya casi la tercera parte de la difundida en todo el país. El artículo 3.º establece, además, que el congreso ha de elegir la *ciudad* que reputé más conveniente, y nó que ha de federalizar una gran extensión de territorio, ciudad y campaña.

A pesar de la oposición violenta y de los inconvenientes que se formularon, el proyecto del poder ejecutivo fué sancionado en ambas cámaras del congreso, y fué ley de la nación; pero, como se requería el previo acuerdo de la legislatura de la provincia de Buenos Aires, para que la capital fuera erigida, se sometió a su examen.

El doctor Félix Frías fué el alma de la oposición en el senado. El espíritu autonomista se agitó al calor de la polémica, y la integridad de Buenos Aires se mantuvo, con todos los caracteres que le daban personalidad de provincia.

Después del rechazo de la federalización, el poder ejecutivo se dirigió a la legislatura local pidiendo que le hiciera saber las bases de acuerdo con las cuales era posible la coexistencia de la autoridad nacional y la de la provincia de Buenos Aires. La legislatura contestó al poder ejecutivo diciéndole que, aun cuando no creía conveniente cercenar el territorio de la provincia, estaba dispuesta, sin embargo, a conceder a las autoridades de la nación que residieran en la ciudad





y que en ella ejercieran su jurisdicción. De acuerdo con estas bases generales, se sancionó lo que se ha llamado en nuestra historia institucional la «ley de compromiso», según la cual la ciudad de Buenos Aires era residencia de las autoridades nacionales, que ejercían jurisdicción en ella por el término de 5 años. Pasaron los cinco años: como ni el congreso ni la legislatura renovaron la ley de compromiso ni la declararon no existente, el presidente de la República expidió una circular, haciendo saber que había cesado en sus efectos. Desde entonces hasta 1880, se produce el fenómeno que ya se había notado en los Estados Unidos y que tantos inconvenientes había producido en aquella nación: las autoridades de la República eran huéspedes de la provincia; la ciudad de Buenos Aires fué residencia, de hecho, de las autoridades de la nación; pero éstas no tenían jurisdicción sobre el territorio, de manera que estaban constantemente expuestas a la acción de los gobiernos locales.

#### VI. La capital definitiva en Buenos Aires.

En 1880, después de los hechos de armas que no son del caso, el congreso nacional, reunido en el pueblo de Belgrano, oyó la lectura de un mensaje del presidente Avellaneda, en el cual encarecía la conveniencia de concluir, una vez por todas, con las cuestiones primordiales que habían afectado tanto a los argentinos: se refería a la cuestión capital.

La ciudad de Buenos Aires no podía ser cabeza de una provincia, porque tenía tanta importancia política y social que vendría a romper el equilibrio del sistema federal adoptado. Los hombres que actuaban en 1880 pensaban, como el convencional Zapata, que la ciudad de Buenos Aires, capital histórica de la República, debía ser patrimonio común de todos los argentinos. La ley





fué sancionada por el congreso de Belgrano, y se puso el cúmplase por el poder ejecutivo nacional.

En la legislatura de Buenos Aires la discusión se hizo violenta, sobre todo en la cámara baja, en que encabezaron la oposición los diputados Alem y Beracoechea. Se sostuvo que, por la constitución vigente en la provincia, no estaba la legislatura autorizada para ceder un ápice de su territorio. La constitución de 1873 había determinado que la ciudad de Buenos Aires era la capital de la provincia. La convención provincial que dictó esa constitución tenía autoridad superior a la legislatura. No era el caso de aplicar el artículo 3.º de la constitución nacional, descarnado y frío. El dice, en efecto, que se requerirá el acuerdo de la legislatura de la provincia cuyo territorio haya de federalizarse; pero la palabra *legislatura* no puede entenderse a la letra, ya porque ella, por sí sola, no dicta leyes, sino porque parece que, según el sentido de nuestra constitución, en estos artículos de las declaraciones, derechos y garantías, al hablar de legislatura, se quiere significar el poder que hace la ley, con las facultades y atribuciones requeridas: es una traducción al idioma castellano de la voz que se emplea en Inglaterra para significar el poder legislador. Allá el parlamento está compuesto por las dos cámaras y la Corona.

Así debe entenderse el uso de la voz legislatura. Si se refiriera sólo a las cámaras locales, tendría que prescindirse hasta de la sanción del P. E., y se llegaría a la consecuencia absurda de que la constitución nacional subvertiría el orden local, dentro del cual en toda ley, por ínfima que sea su importancia, el P. E. interviene como co-legislador. Si según el texto de la constitución de la provincia, cuyos preceptos no contrariaban la ley fundamental de la República, la legislatura no podía disponer del territorio, el art. 3.º no excluía la reunión de



una convención especial o el recurso a un plebiscito, como los mejores medios de consultar la opinión general.

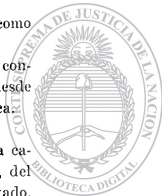
La legislatura, no obstante, aceptó la sanción del congreso de 1880, y la ciudad de Buenos Aires quedó, desde entonces, como la capital definitiva de la República.

Está concluido el problema?

Desde luego, no podemos dejar de observar que la capital de Buenos Aires tiene enormes inconvenientes, del punto de vista del sistema federal, que hemos adoptado. El gobierno nacional, según las reglas de su creación, debe tener una jurisdicción general en toda la República; los asuntos nacionales deben tener su preferente atención. Cuando hay de por medio una ciudad de 650.000 habitantes, una ciudad de tan alta importancia y tan grande movimiento comercial como es la capital federal de la República, es imposible que las autoridades de la nación, obligadas a ejercer legislación y autoridad exclusivas en ella, no estén atraídas por las atenciones que les demanda el gobierno local. Además, la presión de la opinión pública se ejerce siempre de una manera directa, viva y enérgica en la ciudad donde las autoridades residen. Cuando esa ciudad es de la magnitud de Buenos Aires, la influencia de esa opinión es todavía mayor, y el centralismo absorbente se traduce en todas las manifestaciones de la actividad gubernamental, a despecho de las reglas escritas que consagran el particularismo.

En países nuevos que no están acostumbrados a los hechos pacíficos, es indispensable que la escuela de la democracia se difunda por la repetición de las elecciones, por la repetición de actos, en que la voluntad individual debe hacerse sentir.

Y bien: los derechos políticos de los habitantes de Buenos Aires son y tienen que ser menores que los de los habitantes de todo otro punto de la República. En Buenos Aires no hay poder ejecutivo, fuera de la nación,





no hay legislatura provincial. El régimen comunal no salva estas deficiencias, ya porque él existe también garantido por la constitución en todas las provincias, ya porque la administración de lo propio se ejerce en pequeño por lo que hace al municipio federal.

Hay en él una municipalidad que ejerce funciones delegadas, que no es autónoma y que, en consecuencia, está supeditada por la acción del congreso general. La población por eso no experimenta, en cuanto a ella, el cariño que profesa a los cuerpos edilicios en otras naciones.

En presencia de tantas dificultades, los pensadores argentinos llegan a formular temores sobre el porvenir de las instituciones vigentes en la República. La concurrencia del particularismo, que supone el régimen federal, y del centralismo, que deriva de la capital en Buenos Aires, entraña un peligro siempre creciente para el uno y para la otra. Como no tenemos la visión clara del porvenir, no podemos predecir el resultado de la lucha de ambas fuerzas. Es difícil, sí, que se armonicen y mantengan en perpetuo equilibrio; pero ¿cuál primará, dado el caso de que el equilibrio se rompa? Tal vez el sistema unitario se consolide; tal vez la República siga el ejemplo de los Estados Unidos y elija, en las vastas extensiones de su territorio, un punto que sirva sólo de residencia a las autoridades federales.

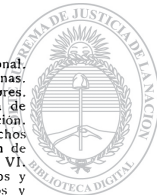
---











**SUMARIO:** I. Formación del tesoro nacional. Derecho de imposición. — II. Aduanas. Su carácter nacional. Aduanas interiores. Uniformidad de las tarifas; forma de pago — III. Importación y exportación. — IV. Jurisprudencia sobre los derechos de tránsito. — V. Venta y locación de tierras de propiedad nacional. — VI. Renta de correos. — VII. Impuestos y contribuciones. — VIII. Empréstitos y operaciones de crédito.

Art. 4º. «El Gobierno Federal provee a los  
« gastos de la Nación con los fondos del  
« Tesoro Nacional, formado del producto  
« de derechos de importación y exporta-  
« ción, hasta 1866, con arreglo a lo esta-  
« tuido en el inciso 1º del artículo 67;  
« del de la venta y locación de tierras  
« de propiedad nacional, de la renta de  
« correos, de las demás contribuciones  
« que equitativa y proporcionalmente a  
« la población imponga el Congreso Ge-  
« neral y de los empréstitos y opera-  
« ciones de crédito que decreta el mis-  
« mo Congreso, para urgencias de la  
« Nación, o para empresas de utilidad  
« nacional ».

#### **I. Formación del tesoro nacional. Derecho de imposición.**

Solo la raquílica confederación americana de 1777 no asignaba al gobierno que creó los medios que requería para el desenvolvimiento de su acción. Tan anómalo estado de cosas no podía prolongarse mucho tiempo; pero era tanta la resistencia opuesta por algunos Estados a la consolidación de la unidad nacional, que hasta llegaron a discutir la conveniencia de acordar facultades al poder central, para reunir los recursos que la adminis-





tración demandase. Los autores del «Federalista» se esforzaron entonces en demostrar que no sólo la negación, sino aun la limitación de las rentas era un absurdo ante los principios más elementales de la ciencia política.

Hamilton reunió sus proposiciones en estas palabras, que encierran, para criterios desapasionados, una verdad que se impone con todos los caracteres de un axioma: «Un « gobierno debe contener en sí todas las facultades que « requiera el pleno cumplimiento de los objetos sometidos a su cuidado, y la completa ejecución de sus cargos « por los cuales es responsable, exento de toda restricción, salvo la consideración al bien público y al sostenimiento del pueblo. Como los deberes de cuidar la « defensa nacional y de garantizar la paz contra la violencia interna o externa comprenden una disposición « para proveer a contingencias y peligros, a que no pueden asignarse límites posibles, la facultad de establecer esa disposición no debe reconocer otros límites que « las exigencias de la nación y los recursos de la comunidad. Como la renta es la máquina esencial por la « cual debe obtenerse el medio de responder a las exigencias nacionales, la facultad de procurarse ese artículo en toda su extensión debe comprenderse necesariamente en la de proveer a esas exigencias. Como la « teoría y la práctica conspiran a probar que la facultad « de procurarse renta es infructuosa cuando se la ejerce sobre los Estados en su carácter colectivo, el gobierno « federal debe necesariamente estar investido con una « facultad ilimitada para establecer contribuciones en « los modos ordinarios.» (1).

En 1853, cuando se dictó la constitución de la confederación se suscitó en la República el mismo debate que había tenido por teatro a los Estados Unidos al sancio-





narse su constitución de 1786; aquí también la exaltación de los partidos llegó a poner en duda la necesidad de que el gobierno federal que pudiera crearse contara ilimitadamente con las fuentes de recursos necesarios para el desenvolvimiento de sus facultades; aquí también los autores y comentadores de la constitución de 1853 sintieron la necesidad de defender las prerrogativas nacionales, en contra de los ataques que les dirigían los espíritus apasionados por el localismo.

Alberdi, entre otros, en apoyo de la tesis que hoy nos parece tan sencilla, escribió que « el gobierno ocupa « hombres en el servicio de la administración civil, a « quienes debe sueldo, en cambio de su tiempo; necesita edificios para las oficinas del servicio, cuya adquisición y sostén cuesta dinero; necesita soldados, « para hacer respetar y obedecer las leyes y su autoridad; estos soldados viven de su sueldo, consumen municiones de guerra y de boca, y necesitan armas, todo « a expensas del Estado, a quien dedican su tiempo y « su servicio. » (1).

Después de la organización nacional de 1860, han sido recibidas como corolarios de verdades inconcusas las facultades que tiene el poder central para procurarse todos los elementos requeridos para responder a los grandes fines de su instituto, para afianzar la justicia, asegurar la paz interior, promover el bienestar general, proveer a la defensa común y asegurar los beneficios de la libertad.

Pero si el tesoro es necesario, podría acaso discutirse teóricamente la facultad del Estado para imponer contribuciones a los habitantes que residen en él. La ciencia económica demuestra que así como el Estado suministra ingentes servicios a los particulares, debe ser re-

(1) ALBERDI, « Organización de la Confederación Argentina », pag. 517.





tribuído en la única forma que puede serlo: proporcionalmente y equitativamente, por medio de contribuciones.

Las limitaciones que todo gobierno tiene para imponer contribuciones son: las exigencias nacionales, por un lado, los recursos sociales, por el otro. No sería prudente, ni menos aun justo, que el gobierno impusiera contribuciones que sobrepasaran las necesidades de la Nación. El límite del sacrificio individual, en cuanto a contribuciones, está en el límite de las exigencias de la comunidad; pero estas exigencias, por sí solas, no pueden ser el único regulador de los impuestos; es preciso consultar también el alcance de los recursos sociales. ¿Hasta dónde es posible imponer, sin que se resientan las fortunas privadas? Hasta allí debe llegar el poder del Estado.

La tradición argentina está preñada de vicios y de errores económicos. Durante la época colonial, la legislación se preocupó únicamente de aumentar las rentas que debían reunirse en las arcas reales, sin tomar en cuenta las necesidades de la población, por lo cual debía producirse necesariamente el desequilibrio entre las entradas fiscales y los recursos individuales. Durante toda la gestación de nuestra nacionalidad, las luchas internas y externas obligaron a nuestros gobiernos a imponer contribuciones, sin consultar la fortuna de la sociedad. El erario público podía aumentar así, pero la riqueza nacional no existía, propiamente hablando. La constitución, aprovechando las lecciones de la tradición y de la historia, se preocupó, no sólo de formar el tesoro fiscal, si que también y principalmente de formar la riqueza pública. El tesoro federal deriva de la riqueza pública; aumentemos ésta, se dijeron los constituyentes, y proporcionalmente se acrecentará aquél. El fisco, dice el doctor Alberdi, es una parte del Estado, de la Nación; no puede enriquecerse un miembro, dejando el resto





del cuerpo en la anemia; para fortalecer un brazo, es necesario fortalecer íntegramente el organismo; si no, se siente el desequilibrio, y la organización del Estado padece.

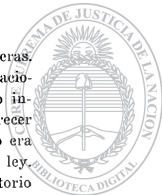
Los artículos relativos a la libertad de comercio, de navegación y otros, se preocupan de organizar una legislación económica tal que dé facilidades para la producción, distribución, circulación y consumo de la riqueza: con esas bases, la constitución entra a formar el tesoro nacional.

Pero otra dificultad, emanada de su forma de gobierno, se presenta también en la República. De la misma manera que el gobierno federal, los gobiernos de provincia necesitan medios de llevar a cabo los grandes fines de su instituto. El artículo 5.º de la constitución ordena a cada provincia que se dicte su ley fundamental, asegurando su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Para estos objetivos, aun cuando no tuvieran otros, los gobiernos locales requerirían la formación de un tesoro particular. ¿Cuál es el límite de la acción del poder central para imponer contribuciones? ¿Hasta dónde respetar las soberanías locales de las provincias, que requieren de esas contribuciones para vivir? Uno es el pueblo que paga: son dos las autoridades ante las cuales deben verterse las contribuciones y los impuestos. El deslinde de derechos de la Nación y de las provincias no es siempre fácil, por más que el *salus populi* y el indisputado derecho de conservación puedan inclinar el criterio para dirimir los conflictos en favor de la Nación.

## II. Aduanas. Su carácter nacional. Aduanas interiores. Uniformidad de las tarifas; forma de pago.

La primera fuente de recursos que indica el artículo 4.º es el producto de los derechos de importación y





exportación, es decir, el importe de las tarifas aduaneras. De esta disposición resulta que las aduanas son nacionales; pero la ley fundamental argentina ha creído indispensable repetir el precepto a despecho de aparecer redundante, pensando sus autores que en este punto era conveniente hacerlo en homenaje a la claridad de la ley.

El artículo 9.º insiste en que «en todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso»; y el inciso 9.º del artículo 67 dispone que corresponde al congreso «reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y suprimir aduanas, sin que puedan suprimirse las aduanas exteriores que existan en cada provincia, al tiempo de su incorporación.»

Fácilmente se comprende que las aduanas tienen que ser nacionales en una república federativa. Si se dejase a cada uno de los Estados que componen la nación facultad ilimitada para reglamentar su comercio interior y exterior, como es corriente que ellos tienen intereses encontrados, por la variedad de los artículos que producen, existiría una completa anarquía económica, por razón de la lucha de las tarifas aduaneras que todas las provincias, entre sí, tendrían necesidad de imponer para hacer primar sus finanzas particulares. La nacionalización de las aduanas sirve entonces de baluarte de la unión, de dique contra un antagonismo que se acrecentaría de día en día, afectando cuestiones de trascendencia vital.

La constitución de 1853 confería ampliamente al congreso la facultad de crear y suprimir aduanas. Como veremos más adelante, la federalización de todas las rentas de aduana y, sobre todo, las procedentes de los artículos de exportación, no ha sido establecida en la ley fundamental sino después de pasar por el tamiz de un





debate extraordinariamente apasionado. La amplitud de las facultades del poder legislativo fué también restringida.

La provincia de Buenos Aires, para incorporarse a la Confederación Argentina, al revisar los artículos de la constitución de 1853, se detuvo especialmente en aquellos que se referían a la legislación económica. No le bastó que se confiriera al congreso la facultad de crear o suprimir aduanas, sin más limitaciones, por temor de que pudiera, en ejercicio de sus atribuciones, declarar inexistente la de Buenos Aires, que era su principal fuente de riqueza, y que debía ser más tarde la fuente principal de la riqueza nacional; por temor de que, suprimiendo la aduana de Buenos Aires, pudiera trasladarse a cualquier otro punto de la república y producirse así la ruina o el decrecimiento de la provincia que se iba a anexar. Con el objeto de evitarlo, los convencionales de 1860 no intentaron desconocer la facultad del congreso para crear y suprimir aduanas; pero acordaron agregar al inciso 9 del artículo 64 de la constitución (hoy 67) estas palabras, que forman parte del texto vigente: «sin que puedan suprimirse las aduanas «exteriores que existían en cada provincia al tiempo «de su incorporación.»

No bastaba para los propósitos que tuvieron en vista los constituyentes de 1853 y 1860, al nacionalizar las aduanas, declarar que sólo el Estado podía establecerlas. En teoría cabía, aun con ese precepto, la posibilidad de que el congreso creara aduanas internas en el territorio nacional, para gravar con derechos de tránsito las mercaderías que se transportasen de una provincia a otra. En este caso, podría trabarse la producción de un Estado, cediendo a un problemático provecho del vecino o del que tuviera artículos similares. Si los azúcares de Tucumán, por ejemplo, tuvieran que pagar derechos de





tránsito, por imposición del congreso nacional, al pasar por Córdoba o Santa Fe, es lógico suponer que la vida de esa provincia quedaría estagnada, porque el valor del artículo se acrecentaría extraordinariamente con los gastos de transporte y el pago de derechos en las aduanas interiores. El mal sería más palpable, si los azúcares del Chaco quedasen exentos de gravámenes.

El peligro existe aun con la disposición de que es la nación la única competente para legislar sobre aduanas, porque poniéndose de acuerdo los representantes de varias provincias, que vienen ante el congreso guiados por los intereses particulares de la localidad que los elige, podría formarse una mayoría tendente a impedir la producción de un Estado, en beneficio de los demás.

En tal concepto y en atención a esas eventualidades, la constitución ha consignado los artículos 10, 11 y 12, en los cuales establece:

Art. 10. « En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores »;

Art. 11. « Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie que pasen por el territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio »;

Art. 12. « Los buques destinados de una provincia a otra no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito, sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respec-





« to de otro, por medio de leyes y reglamentos de comercio ».

La constitución dispone, además, que las tarifas aduaneras serán uniformes en todo el territorio nacional. Esta es una nueva precaución tomada por los constituyentes, para impedir la guerra económica entre los diversos Estados que componen la República.

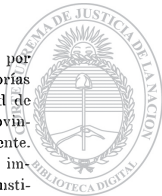
La constitución de 1853 callaba sobre este particular: se limitaba a decir en el inciso 1.º del artículo 64, que es el 67 de la constitución actual, que correspondía al congreso « legislar sobre aduanas exteriores y establecer los derechos de importación y exportación que han de satisfacerse en ellas ». Pudieron los derechos ser uniformes en toda la República, o variar según la importancia diversa de los puertos. Cuando la convención de Buenos Aires discurrió la constitución de 1853, se encontró con esta deficiencia. Desde luego, tenía el precedente de los Estados Unidos. La ley fundamental de aquella nación faculta como la nuestra al congreso para « crear y cobrar impuestos, derechos, contribuciones y sisas...; pero todos los derechos, impuestos y sisas serán enteramente uniformes en todos los Estados Unidos ». (1).

Los convencionales de 1860 creyeron que igual limitación debía imponerse al congreso argentino, tanto más cuanto que había precedentes en la República que autorizaban a temer las consecuencias de la omisión notada.

Durante la época de la confederación y del Estado de Buenos Aires, es notorio que se había recurrido a la guerra aduanera con las tarifas diferenciales; los artículos de producción extranjera que entraban a la confederación por el puerto del Rosario abonaban menos derechos que los artículos de producción nacional o ex-

(1) Parr. I. art. I s. c. VIII.





tranjera que entraban a la confederación, pasando por el Estado de Buenos Aires. Si en el futuro mayorías accidentales del congreso hubieran estado en aptitud de adoptar igual procedimiento, el comercio de las provincias y de la nación hubiera sufrido extraordinariamente.

Los convencionales de 1860 se persuadieron de la imperiosa urgencia de reformar el artículo de la constitución de 1853 y consignar en él una cláusula de tal manera clara y precisa que el congreso no pudiera crear tarifas diferenciales en el territorio nacional. A ese fin, se enmendó el inciso 1.º del artículo 64, redactándose, más o menos, en la forma que actualmente existe; y decimos *más o menos*, porque, como veremos más adelante, fué modificado ulteriormente por las convenciones nacionales de 1860 y 1866: «Corresponde al congreso, dice, legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las avaluaciones sobre que recaigan, *serán uniformes en toda la nación...* » A igual regla de uniformidad había respondido la adición que la misma convención de Buenos Aires hizo al artículo 12, antes citado, de la constitución de 1853. El precepto primitivo decía simplemente: «los buques destinados de una provincia a otra no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito»: ahí terminaba. La convención agregó: «sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro por medio de leyes o reglamentos de comercio.»

Después de sancionada la constitución, se han presentado a la consideración del congreso argentino dos casos distintos en que ha habido necesidad de estudiar la letra y el espíritu de las cláusulas indicadas.

En 1862 se discutió un proyecto que autorizaba al poder ejecutivo nacional para contratar con don José Lavarello la navegación del río Bermejo. En una de las





cláusulas de ese proyecto se decía textualmente: « Las « mercaderías que la empresa conduzca a los puertos de « la Esquina Grande o de Orán en sus vapores o en « buques remolcados por ellos para el consumo de la Re- « pública, así como los productos de ella que se exporten « por dichos buques, pagarán sólo la mitad de los dere- « chos establecidos por la ley. » (Art. 4.º). El proyecto fué aprobado, en general, por el senado, sin observación alguna y, en seguida, también sin observación, se sancionaron los tres primeros artículos. Al entrarse a la consideración del 4.º, el doctor Vélez Sarsfield, que era miembro de la comisión que había aconsejado la adopción, dijo que aun cuando pudiera parecer que esa cláusula era contraria al texto del artículo 12 de la constitución y a la regla del inciso 1.º del artículo 67, según los cuales las tarifas debían ser uniformes en toda la República, debía tenerse presente que había una *regla máxima*, como él la llamaba, para la interpretación de la ley fundamental, y era el espíritu de la misma, la tendencia que animó a los convencionales que habían contribuído a dictarla. La historia del artículo 12 y del inciso 1.º del artículo 67 era bien conocida; se quiso con ella impedir las luchas entre Buenos Aires y la Confederación y acallar las oposiciones de partido. El proyecto, acordando la navegación del río Bermejo, venía a producir ingentes beneficios para la nación, que el doctor Vélez Sarsfield determinaba con toda religiosidad. No es el caso, concluía, de aplicar el artículo 12, ni la regla del inciso 1.º del artículo 67. Así se resolvió en el senado; así se resolvió también en la cámara de diputados.

Pero el poder ejecutivo vetó el proyecto, y lo vetó precisamente por la cláusula cuarta, enviando en cambio otro, según el cual se suprimía esa disposición y se aumentaban las prerrogativas acordadas al señor Lavarello





para que llevara a cabo su empresa. El congreso no insistió en su primera sanción, y aceptó el nuevo proyecto del poder ejecutivo.

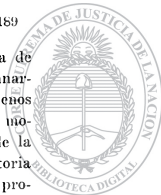
A pesar del respeto que siempre merece, en punto a derecho constitucional, la opinión del doctor Vélez Sarsfield, imbuído como estaba de las doctrinas más adelantadas de la ciencia política, en su época, no debemos aceptar la conclusión a que arribaba en el senado.

La ciudad de Orán, en virtud del artículo 4.º del proyecto, venía a ser extraordinariamente favorecida. Limitados a la mitad los impuestos de aduana que debían pagarse en ella, todo el comercio del norte de la República debía servirse de Orán, perjudicando otras entradas que tal vez la práctica hubiera aconsejado. El inciso 1.º del artículo 67 y el artículo 12 son bien claros en su letra. Los convencionales no han temido incurrir en el defecto de ampliación; han repetido la misma idea bajo distinta forma, para que no hubiera jamás la más mínima duda a su respecto. Los artículos son explícitos y no aceptan interpretación de ningún género, porque donde la ley es clara, como nos enseñaban los romanos, la interpretación no procede.

Más tarde, en 1891, se ofreció un caso análogo a la consideración del congreso argentino. El proyecto de ley de aduana de ese año establecía por una de sus cláusulas que quedarían libres de derechos de introducción los artículos que se destinaran a la población al sud del Chubut. La cámara de diputados aceptó, sin observación alguna, la cláusula indicada; pero al pasarse el proyecto en revisión al senado, éste observó que violaba el artículo 12 de la constitución y el inciso 1.º del artículo 67; la observación hizo camino, y la cámara de diputados no insistió. (1).

(1) Ambos casos se encuentran detallados y estudiados en la tesis inaugural del Dr. Benjamín Paz (hijo).





La constitución de 1853 no determinaba la forma de pago de los derechos de aduana; sin embargo, la anarquía monetaria de esa época era extraordinaria. Buenos Aires, separado de la Confederación, tenía su papel moneda, que aun traspasaba los límites territoriales de la provincia, y tenía, en la práctica, fuerza cancelatoria en el territorio de la Confederación. La moneda de procedencia boliviana tenía también fuerza cancelatoria, aun cuando su ley y su tipo no respondían a las exigencias económicas. Cuando Buenos Aires se incorporó, temió que se obligara a sus habitantes a abonar los impuestos en oro amonedado, ya que no tenía otro medio circulatorio que el papel moneda, emitido por el banco local. Por eso se preocupó el inciso 1.º del artículo 67 de este punto, estableciendo «... bien entendido que « ésta, así como las demás contribuciones nacionales, « podrán ser abonadas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo « equivalente. » Este inciso, agregado por la convención provincial de 1860, fué aprobado por la convención nacional del mismo año, y quedó incorporado a la constitución. Hoy ha perdido su oportunidad.

La misma constitución faculta al congreso para establecer la moneda uniforme en toda la República (inciso 10, art. 67). Fué remiso en el cumplimiento de este deber. En 1875 se dictó una ley sobre la materia; pero que no concluyó, por sí, con la desigualdad de la moneda. Es recién el 6 de Noviembre de 1881 cuando se dicta la ley de moneda, y deja sin objeto la prescripción contenida en la cláusula indicada del artículo 67. En la primera reforma que se haga a la constitución tendrá que desaparecer.





### III. Importación y exportación.

Los principales impuestos de aduana son los de importación y de exportación; ambos son nacionales por la constitución que nos rige.

En cuanto al derecho de importación, discuten los economistas si puede o no ser de tal magnitud que directa o indirectamente llegue a perjudicar a las industrias nacionales, haciendo difícil o imposible la competencia con los artículos extranjeros; se discute, en otros términos, la superioridad o conveniencia de los sistemas proteccionistas y librecambistas. Entre las razones que se han aducido para sostener uno u otro, se llega a la interpretación del artículo constitucional. Es bajo este único aspecto que tendremos que ocuparnos de esta materia.

La constitución no es ni librecambista, ni proteccionista; ella establece, por regla general, que los impuestos deben destinarse a formar el tesoro nacional; tesoro que, a su vez, se destina a efectuar los gastos necesarios que demandan el interés de la comunidad y el bienestar de la República; son el bienestar y el interés de la República y de la comunidad los reguladores del impuesto: si exigen el proteccionismo, la constitución es proteccionista: si exigen el libre cambio, es librecambista la constitución. Se trata simplemente de una cuestión de hecho: averiguar cual de las dos doctrinas económicas se amolda mejor a las exigencias de la práctica, a las condiciones de la colectividad nacional. Una vez resuelto este punto, no se encontrará ni en la letra ni en el espíritu de la constitución nada que contradiga la adopción de una u otra de las dos doctrinas discutidas.

En cuanto a la exportación, han sido muchas y muy grandes las contiendas habidas para llegar a la conclusión a que arriba la constitución, según la cual estos de-





rechos corresponden exclusivamente a la nación. Los Estados Unidos han dejado a la legislación de los Estados particulares el establecimiento de los derechos de exportación; pero no de una manera amplia: son los Estados los que legislan, pero requieren la anuencia del congreso. Así resulta de la combinación de los párrafos 5, sec. IX, art. 1, y 2, sec. X, art. I. Establece el primero que ninguna contribución ni derecho podrá imponerse a los artículos importados por cualquiera de los Estados, y exige el segundo el consentimiento del congreso para la imposición de contribuciones o derechos sobre la importación o la exportación, cuyo producto líquido acrecentará el tesoro de los Estados Unidos.

Entre nosotros se ha roto con la tradición americana, y los derechos de exportación son nacionales. La constitución de 1853 decía simplemente a este respecto, en su artículo cuarto, que el tesoro nacional se formaría con los «derechos de importación y exportación de las aduanas», sin hacer ninguna distinción. Antes de tener lugar la convención de 1860 se firmó, como sabemos, el pacto de 11 de Noviembre de 1859, que en su artículo 7.º establecía que todos los establecimientos públicos existentes en la ciudad de Buenos Aires continuarían perteneciendo a la provincia, agregando en el artículo 8: «Se exceptúa del artículo anterior la aduana, que, como «por la constitución federal corresponden las aduanas «exteriores a la nación, queda convenido, en razón de «ser casi en su totalidad las que forman las rentas de «Buenos Aires, que la nación garante a la provincia «de Buenos Aires su presupuesto del año 1859, hasta «5 años después de su incorporación, para cubrir sus «gastos, inclusive su deuda interior y exterior».

En la convención de 1860 el doctor Elizalde, recorriendo las cláusulas de la constitución norte americana, quiso introducir una enmienda a la constitución de 1853,





por la cual se estableciera que los derechos de exportación pertenecían a todas y cada una de las provincias argentinas, y que la nación no podría legislarlos. La discusión fué extensa y doctrinaria. El doctor Vélez Sarsfield, partidario decidido de la nacionalidad, a la que quería llegar de la manera más pronta y eficaz, combatió los argumentos del doctor Elizalde en el terreno económico de las conveniencias prácticas y también en el terreno de los antecedentes de Estados Unidos que se invocaban. Hizo ver que en los Estados Unidos el precepto según el cual ninguna contribución podía imponerse a los artículos exportados, había sido de circunstancias, hija de las dificultades enormes con que tropezaron los convencionales de 1786. Carolina del Sud había hecho saber a la convención, por medio de su representante, general Pickney, que si la constitución aceptaba que los derechos de exportación fueran de legislación nacional, ella se separaba de la Unión. Cuatro Estados más acompañaban a Carolina en su campaña y el problema apareció ante los convencionales con esta disyuntiva: o se forma la Unión nacional con Carolina del Sud y, por consiguiente, se deja a los Estados la facultad de legislar sobre derechos de exportación; o se declara que estos derechos son nacionales y la Unión nacional no se forma, a causa de la segregación de Carolina del Sud.

Como fueron tantos y tan grandes los tropiezos de los convencionales, no podían, por un detalle, malograr su gran obra. Allanaron, pues, los concernientes a los derechos de exportación en la forma que lo consigna la constitución. En aquella nación, además, la producción de los diversos Estados es muy distinta, y por lo tanto, los derechos de exportación tienen que variar con la circunstancias de cada uno. Las tarifas uniformes no pueden establecerse sin serios trastornos.





Entre nosotros, cuando se reunió la convención de 1860, la producción era más o menos semejante; no existían tampoco proposiciones amenazadoras hechas por ninguna Carolina del Sud, ni por ningún General Pickney, como representante. Se podía llegar a un acuerdo, siguiendo sólo los principios económicos y de política federal que aconsejan la nacionalización de las aduanas, bajo todas sus faces, cualesquiera que ellas sean.

Como no pudieron convencerse los sostenedores de las dos ideas encontradas; como la mayoría liberal de la convención provincial de 1860 no tenía plena libertad para manifestarse, en razón de que la minoría federal votaba siempre callada en contra de las reformas; como quería llegarse a un avenimiento, que consiguiera armonizar las ideas de la mayoría, el convencional Mármol propuso esta transacción: los derechos de exportación serán nacionales hasta 1865, porque hasta esa época la confederación garante al Estado de Buenos Aires su presupuesto de 1859; más adelante, cuando Buenos Aires, con sus propias rentas, tenga que hacer frente a los gastos que le demande su presupuesto, entonces, los derechos de exportación vendrían a ser, nuevamente, provinciales. Con la modificación que introdujo el convencional Sarmiento, respecto de la fecha, ampliando el término hasta 1866, se sancionó así la reforma, haciéndose constar ella en el artículo 4.º y el inciso 1.º del artículo 67, que quedaron redactados con la adición « hasta 1866, con arreglo a lo estatuido en el inciso 1.º del artículo 67, » el primero, y « hasta 1866 en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, » el segundo. Ahí terminaba la reforma de la convención provincial de 1860.

La convención nacional *ad hoc*, reunida en Santa Fe, aceptó casi todas las modificaciones hechas por la convención provincial; pero, en cuanto a la exportación, hizo una adición de trascendencia suma.





Del espíritu de las discusiones habidas en el seno de la convención local, surge que en 1866, fecha en que vencía el plazo, el impuesto de exportación se convertiría en recurso provincial, de acuerdo con las doctrinas sustentadas en los Estados Unidos. Los miembros de la convención de Santa Fe, adversarios decididos del sistema, aceptaron la concesión temporaria preindicada, pero agregando esta frase al proyecto: *no pudiendo serlo provincial*; de manera que, en 1866, cumplido el plazo establecido por la constitución, los derechos de exportación no serían ni nacionales ni provinciales.

Llegada la época, se suscitó en el congreso nacional la conveniencia de reformar la constitución en esta parte. Las necesidades de la guerra con el Paraguay obligaban al gobierno a echar mano de toda clase de recursos.

En la cámara de diputados, el doctor Ugarte hizo una violenta oposición a la reforma que se proyectaba, sosteniendo que, económicamente, los derechos de exportación eran siempre inconvenientes, sobre todo en países que no tienen industrias. La República Argentina no tiene los elementos indispensables para satisfacer sus necesidades internas; todos los artículos de consumo son de procedencia extranjera; si llega a desarrollarse tanto la productividad como para que los objetos y frutos del país salven los límites de su territorio, dejemos el aliciente de la libertad a la exportación y no los amenecemos con gravarlos con derechos aduaneros que recargan el precio de la producción y el valor de los artículos. Sin embargo, las circunstancias eran premiosas, y el congreso aceptó la necesidad de la reforma. Se reunió la convención nacional en Santa Fe, en 1866, y suprimió todas las limitaciones establecidas por la convención de Buenos Aires, de 1860, y por la convención nacional *ad hoc* del mismo año. Desde ese entonces, la legislación sobre derechos de importación y exportación es de incumbencia del gobierno nacional.





#### IV. Jurisprudencia sobre los derechos de tránsito.

La práctica no ha producido dificultades sobre la manera como deben cobrarse los derechos de importación y exportación, según el tenor constitucional; pero se han presentado, sí, algunos casos, en que las provincias han establecido derechos de tránsito, creyendo poder esquivar los artículos 10, 11 y 12 de la constitución, con subterfugios terminológicos.

La provincia de Tucumán, por ejemplo, dictó una ley, según la cual: « toda carga de vinos en barriles o en « botellas, de los que se fabrican en la República, que « se consignan o venden para el consumo público, pagará 12 reales fuertes por cada carga, y un real « fuerte por cada docena de botellas, de las que venden en cajones ».

Los comerciantes de aquella provincia, Juan Benci y Cía., habían importado bebidas alcohólicas producidas en la provincia de San Juan. El representante del gobierno local, señor Abraham Medina, reclamó el cobro de los derechos correspondientes, según la disposición citada de la ley.

Benci y Cía. resistieron el pago, y llevaron la cuestión ante el juez federal de la localidad, sosteniendo que la ley provincial estaba en abierta contradicción con los textos constitucionales que prohibían los derechos de tránsito; que, aun cuando el artículo no empleara la palabra *tránsito*, imponía sin embargo, un derecho con tal carácter, a las mercaderías producidas en una parte para ser consumidas en otra. La provincia de Tucumán sostuvo que la disposición legal estaba dentro de las facultades locales, por cuanto era un simple impuesto al consumo y no un derecho de tránsito.

El juez federal, doctor Benigno Vallejo, declaró in-





constitucional la mencionada ley, en 20 de abril de 1882, y la corte nacional confirmó su resolución en 2 de Octubre de 1883. (1). Quedó así sentada jurisprudencia en el sentido de que ninguna provincia podrá imponer derechos al consumo de los artículos de producción nacional o extranjera, que a ella se destinaren.

Un caso análogo ocurrió con motivo de una ordenanza municipal dictada a mediados de 1880 en la provincia de Salta, que gravaba los azúcares producidos en Salta y Jujuy, y las bebidas alcohólicas elaboradas en varias provincias argentinas, que se importaran al territorio de Salta. Llevado el caso a conocimiento del juez federal, y patrocinados más tarde los que se oponían al pago de los impuestos locales por el doctor Lucio V. López, que en sus lecciones de derecho constitucional (2) ha relatado minuciosamente todos los incidentes del litigio, fué resuelta por la suprema corte en consonancia con la doctrina sentada en el caso citado anteriormente.

Pero estas resoluciones no importan desconocer a las provincias el derecho de gravar los artículos producidos en ellas mismas. En esta hipótesis, no habría, propiamente hablando, un derecho de tránsito, una aduana interior, que es lo que la constitución quiere prohibir. Si la provincia de Buenos Aires gravara con algún impuesto a la cerveza que en ella se produce; si San Juan o Mendoza gravaran los vinos allí elaborados, no podría decirse que esos gravámenes, por inconvenientes que parecieran, económicamente hablando, contrariarían los textos de los artículos 10, 11 y 12 de la constitución nacional, porque, repetimos, no se trata de impuestos de tránsito, sino simplemente de impuestos a la producción; impuestos que se pagan, aun cuando las mercade-

(1) Fallos—Serie 2ª T. 17. pág. 100.

(2) Pág. 89.





rías no transiten, aun cuando se consuman en la misma localidad en que se producen. Así lo ha resuelto también la suprema corte en varios casos que se encuentran registrados en la colección de sus fallos. (1).

De éstos, el que más conmovió la opinión pública en los últimos tiempos fué el motivado por el impuesto a los cereales, establecido por la ley provincial de Santa Fe, en 27 de Noviembre de 1891, cuyo artículo 1.º disponía: « Toda transacción sobre trigo y lino, que se « efectúe en la provincia, pagará por una sola vez un « impuesto de 0,10 centavos por cada 100 kilos de trigo y de 0,10 centavos por cada 100 kilos de lino. »

Los colonos de Santa Fe, opusieron una tenaz resistencia a esta ley, y el gobierno de la provincia otorgó a un concesionario especial la facultad de hacer efectivo el cobro de esos impuestos, imponiendo penalidades severas a quienes violaran sus preceptos. Para libertarse de esta carga, que se consideraba extraordinaria, los colonos hicieron cuestión constitucional ante el juez federal de Santa Fe, sosteniendo que, recayendo el impuesto sobre el lino y el trigo producidos en la provincia, para ser consumidos fuera de ella, se trataba, en realidad, no de un derecho sobre la producción, sino de un verdadero derecho de tránsito.

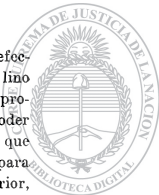
El juez federal de la provincia, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por los tribunales nacionales, declaró que el impuesto a los cereales, por inconveniente que fuera, no estaba en pugna con los preceptos de la constitución. Llevada la contienda a la suprema corte, este alto tribunal, en consonancia con las conclusiones anteriores, confirmó la sentencia de primera instancia. (2).

En realidad, aun cuando el artículo 1.º de la ley se

(1) Serie 2ª—T. 10 pág. 89 y T. 11 pág. 309.

(2) Fallos—Serie 4ª T. 1 pág. 354.





refiere a toda transacción sobre trigo o lino que se efectúe en la provincia, sin determinar si el trigo o el lino de que se trata han de ser de producción local o de producción extraña, es de tenerse presente que el poder ejecutivo prescindió de sus términos, sin duda por que la ley, como estaba redactada, ofrecía dificultades para su ejecución, y, so pretexto de reglamentación ulterior, circunscribió su alcance, significando el 30 de Enero de 1892, que se refería únicamente a los cereales producidos en la provincia. En esta forma, no podía decirse que había un derecho de tránsito, porque el trigo y el lino podrían consumirse en la provincia misma o fuera de ella. De todas maneras, no se gravaba el tránsito, sino la transacción, la compra, la venta del cereal; acaso sería éste un impuesto reprobado por la economía política; sería una reproducción del antiguo derecho de alcabala, que establecían las viejas leyes españolas; pero de ningún modo, la disposición de la ley de 1891, violaba los artículos 10, 11 y 12 de la constitución nacional.

#### V. **Venta y locación de tierras de propiedad nacional.**

Las rentas de aduana forman una parte importante del tesoro; pero circunscribiéndose a ellas, el Estado no podría atender a necesidades imprevistas y ni siquiera a los gastos ordinarios de la administración, tanto más, cuanto que circunstancias anormales, una guerra exterior, un simple bloqueo de los puertos, dejaría exhaustas las arcas fiscales.

Procediendo, pues, con suma previsión, los constituyentes indicaron otras fuentes de recursos, de las que nos ocuparemos someramente, ya que su estudio detallado corresponde al derecho administrativo, a la ciencia de las finanzas o a la economía política.



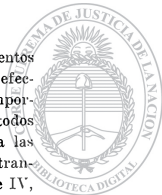


El artículo 4.º declara como parte integrante del tesoro nacional, el producto de la venta o locación de tierras de propiedad nacional. La constitución no dice, sin embargo, cuáles son las tierras de propiedad nacional, y los antecedentes argentinos no pueden servirnos de pauta segura para la aclaración de esta obscuridad, tanto más cuanto que antes de su organización, el país, o estaba regido por el sistema unitario, o la descentralización había hecho camino en el territorio de las provincias, que vivían aisladamente, de acuerdo con las reglas de su soberanía local.

En la época colonial todas las tierras americanas pertenecían al Rey, y debido a un sistema original, que se perpetuó por largos años en España, la tierra pública no salía fácilmente del dominio de la Corona, en vastas extensiones desocupadas no se consentía la apropiación privada por los particulares. Así vino a formarse la legislación sobre los *baldíos*, palabra que, según Alberdi, « significa terreno que no siendo del dominio particular, no se cultiva, ni está adehesado; viene de *balda*, voz anticuada, que expresa cosa de poquísimos precio y de ningún provecho. Esta raíz etimológica vale una raíz histórica en la economía agraria española.» (1).

Después de la conquista, los visigodos dieron a los vencidos la tercera parte, más o menos, de las tierras españolas, reservando las dos terceras partes restantes extrañas a las ocupaciones privadas, que vinieron a constituir en la metrópoli las tierras de *realengo*. Las ideas económicas sobre baldíos se trasladaron a la América, después de la conquista. Según la bula de Alejandro VI, los reyes tenían pleno dominio sobre todas las tierras descubiertas, y no acordaban a sus habitantes, sino por vía de donación, de encomienda, algunas por-





ciones de territorio, resistiéndose en todos los momentos a hacer que la tierra estuviera en el comercio, y se efectuaran sobre ella transacciones u operaciones de importancia. Tan así, que Felipe II hipotecó o gravó todos los baldíos existentes en España, para responder a las necesidades de un empréstito contraído en el extranjero; su ejemplo fué seguido por Felipe III y Felipe IV, y se encuentran en los códigos españoles diversas disposiciones por las cuales se anuncia que no dispondrán de los baldíos, manteniéndose siempre como de propiedad de la Corona.

En la colonización americana se observó el mismo procedimiento, por manera que bien pudo decir Avellaneda, escribiendo sobre las tierras públicas, que « en la « América Española la colonización se redujo a extra-  
« viar en el desierto algunos millares de hombres, arro-  
« jando a la aventura planteles de pueblos en la sole-  
« dad, sin vínculos y sin relaciones entre sí. El desierto  
« acogió a sus nuevos huéspedes, para abatirlos sin re-  
« sistencia al nivel de su barbarie ». (1).

Al estallar la revolución de Mayo, primaban estas doctrinas. La tierra pública, inmovilizada, en general, acordadas a los particulares por vía de donación, extensiones limitadas de territorio, y el resto reservado para responder, quizá, a operaciones de crédito, mal definidas y peor estudiadas.

En Marzo 15 de 1813, la asamblea constituyente dictó la primera ley sobre tierras; por ella autorizó al poder ejecutivo para que dispusiera *francamente* de las tierras o fincas del Estado. En 1817, el Director supremo se dirige al congreso, pidiéndole autorización para demarcar la línea de fronteras de la provincia de Buenos Aires y acordar tierras a los particulares que quisie-





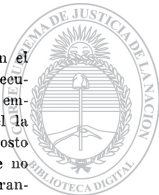
ran poblarla, fuera de la línea de demarcación. Accede el poder legislativo a esta petición, y se dicta la ley de 16 de Mayo de 1817, reservándose el congreso la facultad de reglamentar la forma en que debían ser dichas las enajenaciones. En 1819, el mismo congreso extendió la autorización conferida al poder ejecutivo, al territorio de las demás provincias argentinas.

Durante estos años, la tierra pública era considerada propiedad de la Nación. Los reyes de España ejercían el derecho de propiedad en la América. Los gobiernos que surgieron del movimiento revolucionario se invistieron de todos los derechos que las disposiciones anteriores acordaban a la Corona de España; era racional, entonces, que la tierra pública perteneciera al Estado. Pero con el movimiento de segregación de 1820, cambiaron los rumbos de las ideas políticas, y tuvo que cambiar también la manera de apreciar la tierra pública. No había vínculos nacionales, no había congreso, no había autoridad superior en las comarcas del Plata: no podía haber, entonces, un propietario de la tierra pública, distinto de las soberanías locales.

El mismo sistema seguido por la asamblea de 1813 y por el congreso de 1817 se puso en práctica en las diversas provincias. En Buenos Aires, la junta de representantes autorizó al poder ejecutivo para acordar la tierra pública en los mismos términos que lo hacían las disposiciones anteriores; pero en 17 de Abril de 1822 se dictó un decreto que cambió completamente la tendencia de la legislación agraria.

Ese decreto declaró la inmovilidad de la propiedad. No se explicaba al principio cuáles eran los fines que se proponían los autores de esa disposición, para maniatar al Estado, e imposibilitarlo para disponer de las grandes extensiones territoriales, que formaban una parte integrante de la riqueza local. Quedó recién de-





mostrado el criterio que presidió a ese precepto, con el pedido que poco tiempo después hizo el poder ejecutivo a la junta de representantes para celebrar un empréstito que se contrajo en Londres, afectando a él la tierra pública. Se accedió a esa petición el 19 de Agosto de 1822, y desde entonces, los baldíos, la tierra que no había sido ocupada por los particulares, fué una garantía para los empréstitos u operaciones de crédito que se realizaron en el extranjero.

Durante la unificación transitoria que se operó con motivo de la guerra con el Brasil, el congreso de 1824 adoptó la misma doctrina agraria que se había observado y aplicado en la provincia de Buenos Aires, apoyándola en el seno del congreso los hombres dirigentes de la política provincial. En 15 de Febrero de 1826 se consolidaron todas las deudas, provinciales y nacionales, y se garantizó su pago con la tierra pública, que se gravaba al efecto; pero como las vastas extensiones de territorio no podían quedar inmovilizadas, siendo, como eran, una fuente importante de la fortuna del Estado, los miembros del congreso y el poder ejecutivo se preocuparon de ponerlas en el comercio, sin perjuicio de que maniataran a la Nación para disponer de ellas, como lo había hecho ya la ley de 1822.

Escojitando los medios de proveer a las necesidades de garantizar el crédito en el exterior, y de hacer que la tierra fuera productiva en manos de los particulares, se llegó a la ley de enfiteúsis de Mayo de 1826. No se vendía por ella la tierra pública; pero se concedía por largos plazos a los particulares. Se creyó así evitar los inconvenientes múltiples que presentaba el sistema del arrendamiento, que matando la iniciativa individual, imposibilita al arrendatario para sacar de la tierra todos los beneficios que es capaz de proporcionar. Con ese fin, se aplicó el derecho de enfiteúsis, cuyo plazo de





duración es mucho mayor que el que las leyes señalan a la locación; pero los inconvenientes de este sistema se mostraron patentes en la práctica.

Después de disuelta la Nación, en la provincia de Buenos Aires imperaba el mismo régimen agrario, según las disposiciones dictadas en 1828 y 1838. La enfiteúsis no dió los resultados apetecidos. Suponía la existencia simultánea de dos derechos reales sobre la tierra pública: uno del Estado, que mantenía la nuda propiedad, el derecho de dominio, y otro del enfiteúsis, que mantenía el derecho real que emergía de su contrato. La iniciativa del enfiteúta estaba coartada, sobre todo en los últimos años del plazo que se le fijaba, y las industrias, por lo tanto, no eran favorecidas.

La ley de 1826 fué ampliamente discutida en el congreso, no por el régimen que implantó, sino en los puntos que más directamente interesan a nuestro estudio. La minoría federal que se sentaba en el congreso sostuvo que no era dado a la Nación disponer de la tierra pública que se encontrara en el territorio de las Provincias Unidas; estas tierras públicas, decía, pertenecen a las mismas provincias, son parte integrante de su territorio y sólo ellas pueden establecer reglamentaciones y dictar leyes para la venta, arrendamiento o enfiteúsis. La mayoría unitaria sostenía que la Nación en masa había heredado la soberanía de los reyes de España, y que, en consecuencia, la Nación era la única propietaria de tierra pública.

Dislocada la República, después del fracaso de la constitución unitaria de 1826, esa discusión quedó relegada a segundo plano, porque cada una de las provincias se consideró con derechos bastantes para legislar sobre sus tierras.

En estas circunstancias se dictó la constitución federal de 1853. El artículo 4.º, como hemos visto, se limita





a establecer que forma parte del tesoro de la Nación el producido de la venta y locación de tierras de propiedad nacional. Pero ¿cuáles son las tierras de propiedad nacional? Sarmiento, en sus comentarios a la constitución de la Confederación, sostiene que todos los baldíos existentes forman parte de la Nación. Ellos habían sido conquistados a la España con el esfuerzo colectivo de todos los argentinos, que habían derramado su sangre, sin distinción de localidades, la tierra, que respondía a ese esfuerzo común, debía ser patrimonio común. Partiendo de estos antecedentes, concluye en los siguientes términos: « Pueden, pues, definirse así las tierras de dominio nacional: 1.° Las que existen ocultas y sin títulos de « propiedad en las provincias; 2.° las que se extienden « al sur de Buenos Aires, Córdoba y Mendoza, hasta el « Río Negro; 3.° la Patagonia, cuya soberanía pertenece « a la República Argentina; 4.° los territorios comprendidos bajo el nombre general de Gran Chaco. » (1)

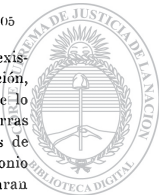
Alberdi, aceptando las conclusiones a que Sarmiento arribaba, después de citarlo, decía: « Ante esa declaración, expresión exacta de la verdad, no hay sino que « preguntar a cualquier provincia argentina, sin excepción: pertenecéis a la Rusia, a la Noruega, o sois parte integrante del territorio argentino? En este último « caso, según la constitución y según la ciencia de los « publicistas, las tierras públicas ubicadas dentro de « nuestra jurisdicción argentina son propiedad de la Nación entera, que no podéis enajenar ni arrendar, sino « bajo la autoridad exclusiva del congreso de la confederación. » (2)

La misma cuestión se había presentado en los Estados Unidos, al tiempo de dictarse su constitución. Cada una de las colonias independientes sostuvo la propiedad de

(1) SARMIENTO.—Comentarios pág. 122.

(2) ESTUDIOS—pág. 78.





sus tierras públicas y de las vastas extensiones que existían en la parte occidental de su territorio. La nación, por su parte, argumentando en la misma forma que lo hizo después Sarmiento, creía que desde que esas tierras se debían al esfuerzo común de todos los habitantes de las colonias americanas, debían ser también patrimonio común de todos ellos: las tierras incultas, se encontraran fuera o dentro de los límites jurisdiccionales de un Estado, debían pertenecer a la Nación. Los Estados exhibían, como títulos justificativos de sus derechos, las cartas o concesiones que les fueron acordadas por la madre patria; la Nación sostenía como títulos justificativos de los suyos, el tratado de paz con la Inglaterra, de 1783, según el cual aquella nación se desprendía, en beneficio de los *Estados Unidos*, de las tierras pobladas y de las tierras incultas. En el terreno de las conveniencias, la Nación estaba en la verdad; en el terreno de los antecedentes nacionales, es forzoso concluir que los Estados tenían de su parte la razón. No puede deducirse de los términos del tratado celebrado entre Estados Unidos e Inglaterra, que ésta hubiera conferido a aquellos, como nación, la propiedad de las tierras incultas. Se emplean, es cierto, las palabras *Estados Unidos*; pero ¿se refieren a la organización que resulta de la unión de estos Estados, a la confederación primitiva, a la reunión de todas las provincias, a la entidad moral que formaba un solo cuerpo? ¿o se refieren a los diversos Estados que se unieron en virtud del pacto de la confederación? Cuando Inglaterra dice que pertenece a los *Estados Unidos* la propiedad de las tierras ¿quiere hablar de un solo Estado, o de sus antiguas colonias insurgentes? La verdad es que la inteligencia de esa cláusula del tratado es extraordinariamente dudosa. No podría decirse a ciencia cierta cual es la verdadera. De todos modos, primero las provincias habían delegado parte de sus derechos en





la Nación durante la confederación; el pueblo otorgó a la federación, después, facultades limitadas, y entre ellas no existía la de disponer de la tierra pública de los Estados. En los hechos, de acuerdo con estas premisas, se aceptó, en la República del Norte, que los Estados Unidos, como nación, no disponían de más territorios que aquellos que los Estados particulares les concedieran por venta, donación o simple cesión. Las vastas extensiones del oeste fueron cedidas por los Estados interesados, y en virtud de las exigencias ulteriores de la sociabilidad, se convirtieron en territorios nacionales, y más tarde en Estados verdaderos.

Entre nosotros, la misma teoría debía imperar e imperó, a pesar de las autorizadas opiniones de Alberdi y de Sarmiento. La comisión examinadora de la constitución de 1853 decía en el informe con que acompañaba su proyecto de reformas, que antes de 1853, «tierras públicas jamás las tuvo la Nación después de la revolución;» (1) ellas, por consiguiente, formaban parte del patrimonio provincial, según el criterio de la comisión examinadora. Este informe ha sido reconocido entre nosotros como un comentario a la constitución; su autoridad ha sido aceptada por los demás altos tribunales de la Nación, por la corte suprema de justicia, en un caso que se registra en la colección de sus fallos, en que intervinieron, como partes, la Nación y el señor Argerich. (2)

De acuerdo con esta doctrina, la Nación no tiene más tierra pública que la que existe fuera de los límites jurisdiccionales de las Provincias. La constitución, por el art. 67, inciso 14, faculta al congreso para «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, ad-

(1) Anexos al diario de sesiones de la Convención—pág. 88.

(2) FALLOS — Causa XXIII.



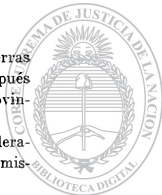


« ministración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias; » estas últimas palabras son concluyentes para la dilucidación del punto que nos ocupa: no hay más territorios nacionales que aquellos que quedan fuera de los límites que se asignan a las provincias. El gobierno nacional puede establecer estos límites; pero una vez establecidos, ya se sabe que toda la tierra pública que existe dentro de ellos pertenece a los Estados particulares y no a la Nación.

En Octubre de 1862 el congreso dictó una ley, por la cual se establecía que eran territorios nacionales los que quedarán fuera de los límites de las provincias, y encargó al poder ejecutivo que se dirigiera a los gobiernos locales, pidiendo, con la brevedad posible, la remisión de los conocimientos y datos necesarios, a fin de terminar de una vez por todas los límites referidos, y poder saber, en consecuencia, cuales serían las tierras con que la Nación podría contar. Las dificultades generales con que tropezó el país en los años que subsiguieron a la guerra con el Paraguay, impidieron a la legislación interna ocuparse de punto tan fundamental. Sólo en 1867 se dictó una ley de carácter particular sobre algunos territorios en el sud. Por ley de 1878, se determinó los límites de las tierras nacionales situadas en el exterior de la línea que se demarcaba para las fronteras. Las provincias interesadas: Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba, San Luis y Mendoza, aceptaron esa indicación, y cedieron a la Nación parte de su territorio, con el fin de contribuir a los gastos que demandaba la proyectada expedición al desierto.

Esta ley sentó jurisprudencia. Después de ella, no cabe dudar que cada una de las provincias argentinas tiene facultad indiscutible para disponer de todas las tierras públicas que existen dentro de sus límites terri-





toriales, y que sólo pertenecen a la Nación las tierras que se encuentran en los territorios federales, después que el congreso haya determinado los límites provinciales.

La ley de 1884, reglamentando los territorios federales, establecía, en su artículo 1.º, la división de estos mismos territorios y fijaba sus límites.

#### VI. Renta de correos.

Forma también parte del tesoro nacional la renta de correos. Los economistas discuten si el impuesto que se cobra por la correspondencia debe ser considerado como una fuente de recursos, o si debe limitarse simplemente, a llenar las necesidades que el servicio a que responde representa para el país.

Cualquiera que sean los resultados de esta discusión, en el terreno del derecho constitucional la cuestión de correos está bien netamente determinada por la ley fundamental de la Nación. Los correos son nacionales.

Pocos servicios tienen un carácter más general que éste. No es posible dejar librada a las provincias la reglamentación de las postas, porque las cartas atraviesan sus límites, van de una a otra, y no es dable suponer que esa institución esté sometida a legislaciones y jurisdicciones diferentes.

La legislación de correos en el mundo civilizado, tiende a hacerse uniforme, salvando las fronteras de las naciones particulares y es obvio que los motivos que se aduzcan tienen mayor peso, si se los estudia para aplicarlos dentro de un Estado constituido bajo el régimen federal.

En 1853 había, además, una razón de circunstancias. Muchas de las provincias, despobladas en parte, se encontraban sometidas a la acción de gobiernos que no respetaban las garantías individuales. La inviolabilidad





de la correspondencia no podía estar salvaguardada por personas de suficiente representación moral, como para que todos los habitantes de la Nación tuvieran la conciencia plena de que las cartas que enviaban de un punto a otro del territorio serían respetadas, que sus secretos estarían a cubierto de acechanzas y violaciones, nacidas de propósitos particulares o de intereses políticos. Si al Estado se le confiere la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia; si al congreso se le faculta para dictar reglamentaciones sobre postas y correos, la renta de correos debe ser también nacional.

## VII. Impuestos y contribuciones.

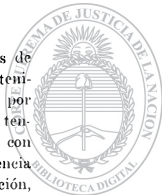
Se declaran también parte integrante del tesoro « las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso general ».

Como se ve, esta cláusula no hace distinción de contribuciones: se refiere a todas: « *las demás contribuciones*, dice, que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso general ». Toda contribución, por consiguiente, puede ser impuesta por las autoridades generales, con tal que reúna dos requisitos que el mismo artículo enumera: que sean *equitativas* y que sean *proporcionales a la población*.

La equidad de las contribuciones se impone por sí misma.

La proporcionalidad presenta enormes dificultades de apreciación. No hay más impuesto que pueda ser proporcional a la población general de la República, que el de capitación que satisfaga cada individuo por el hecho de ser habitante del Estado. No se concibe otra renta proporcional a la población, sino es la que se obtendría, determinando un monto general de contribuciones, y repartiéndolo entre cada uno de los Estados argentinos,





en relación a sus poblaciones respectivas. Las leyes de impuestos, dictadas por el congreso general, no han tenido este carácter; no han seguido la regla establecida por el art. 4.º, y se ha formado ya una jurisprudencia tendiente a establecer la proporcionalidad de acuerdo con la regla general que la economía política o la ciencia de las finanzas enseñan, no en cuanto a la población, sino en cuanto a la riqueza: es una proporcionalidad que induce uniformidad, igualdad en el pago de los impuestos.

La disposición del art. 4.º es, en esta parte, modificada y corregida, en cierto modo, por el inc. 2.º del art. 67, que faculta al congreso para «imponer contribuciones *directas* por tiempo determinado y proporcional-  
«mente iguales en todo el territorio de la Nación,  
«siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan». Este inciso no se refiere, como el art. 4.º, a las contribuciones en general; se circunscribe sólo a considerar como fuente del tesoro nacional las contribuciones *directas*: deja de lado las indirectas que no están enumeradas en el art. 67. Pero para las contribuciones directas, la constitución establece reglamentaciones fijas; en primer lugar, ellas se han de dictar *por tiempo determinado*; con esto la constitución no establece una novedad: todos los impuestos son por tiempo determinado en la República: el congreso debe dictar anualmente la ley de presupuestos, y anualmente también la de impuestos. La diferencia que puede notarse en este caso, y que explica las palabras del texto constitucional, es que algunas de estas rentas son fijas. La constitución ha querido que siempre existan en la República rentas de aduana, cualesquiera que sean las circunstancias del país, para los gastos ordinarios de su administración; mientras que las contribuciones directas, en manos de la Nación, deben existir, solamente, en los





casos en que la *defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan*; por consiguiente, cuando desaparezcan estas necesidades, las contribuciones directas deben desaparecer también; por eso, dice la constitución que las contribuciones directas deben ser impuestas por tiempo determinado. Por lo demás, como hemos dicho, todos los impuestos están sujetos a la misma limitación de tiempo.

Los impuestos directos deben ser proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación; la regla de la proporcionalidad que para ellos se establece no es la misma indicada en el art. 4.º; el art. 67 no exige la proporcionalidad con la población: la proporcionalidad que establece es la que resulta de la igualdad, de la uniformidad de las tarifas, para el pago de impuestos en todo el territorio nacional, con el fin de impedir que el congreso beneficie una localidad en perjuicio de las otras. Las patentes, por ejemplo, deben ser uniformemente iguales en todo el territorio a que la jurisdicción del congreso alcance. Las contribuciones que se impongan dentro de cada provincia deben observar la misma regla.

#### VIII. Empréstitos y operaciones de crédito.

Finalmente, se consideran como fuente del tesoro nacional «los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo congreso, para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional».

Todas las rentas de que acabamos de ocuparnos, no bastan ni pueden bastar para satisfacer las necesidades generales de la administración: se requiere, además, hacer uso del crédito. El crédito puede presentarse bajo diversas manifestaciones; una de ellas es el empréstito: al emplear, pues, la constitución las palabras operaciones de crédito y empréstitos, se ha referido al género y



a la especie. Estas operaciones de crédito y empréstitos deben ser hechos para *urgencias de la Nación o empresas de utilidad nacional*. No es dado, por consiguiente, al congreso sancionar una operación de crédito o un impuestó que no respondan a las necesidades indicadas por la constitución; sin embargo, la frase *utilidad nacional*, es muy ambigua y se presta a muchas interpretaciones. Una obra de utilidad pública llevada a cabo en una provincia no beneficia tan sólo a ella, sino también a la comunidad, al Estado. Las obras de irrigación en las provincias andinas, la Rioja y Catamarca, por ejemplo, harán que esos Estados florezcan; producirán mayor fuente de recursos a los gobiernos locales; harán innecesarias las subvenciones del Estado, y se traducirán en beneficio común de la Nación entera. De aquí es que el congreso argentino se ha creído facultado para contraer empréstitos o hacer operaciones de crédito, aun cuando su producido sea destinado a obras que respondan inmediatamente a la utilidad de una provincia, siempre que se traduzcan o puedan traducirse en utilidad general de la Nación.

---







**Sumario:** — I. Constituciones provinciales. Proyecto de Alberdi. Constitución de 1853. Reforma de 1860. — II. Requisito que deben llenar las constituciones de Provincia. — III. Garantía del poder central. Su necesidad. — IV. Extensión de la garantía. Derecho comparado.

Art. 5.º. « Cada Provincia dictará para  
« si una constitución bajo el siste-  
« ma representativo republicano, de  
« acuerdo con los principios, decla-  
« raciones y garantías de la Consti-  
« tución nacional, y que asegure su  
« administración de justicia, su régi-  
« men municipal y la educación pri-  
« maria. Bajo de estas condiciones  
« el Gobierno Federal garante a cada  
« provincia el goce y ejercicio de sus  
« instituciones ».

# **I Constituciones provinciales. Proyecto de Alberdi. Constitu- ción de 1853. Reforma de 1860.**

La falta de educación política del pueblo argentino lo conduce con una frecuencia deseconsoladora a deplorables excesos. Desbordadas las pasiones de partido, el país se ensangrienta constantemente, a consecuencia de luchas preñadas de animosidades y de odios, que tienen por teatro el recinto local de una provincia.

La Nación se conmueve, en cada caso, y debate el derecho de intervención, legislado por los artículos 5.º y 6.º, con la prevención que deriva de los intereses, de los anhelos, de las esperanzas particulares.





En los días de agitación extrema, cuando la tea revolucionaria se ha encendido entre los bandos que se disputan el predominio, sólo los espíritus selectos pueden aislarse de las múltiples solicitudes que los atraen para extraviar su criterio. De manera que si los artículos 5.º y 6.º han llenado largas páginas de los anales parlamentarios; si la prensa periódica, en mil ocasiones distintas, se ha ocupado de ellos, se los ha estudiado, casi siempre, adulterando su letra, restringiendo o extendiendo sus cláusulas, para amoldarlas a las miras y propósitos partidistas.

A pesar, entonces, del crecido número de intervenciones que se han llevado por los poderes centrales, la jurisprudencia nacional es abigarrada y confusa.

Para desentrañar la hermenéutica de los textos constitucionales, es de rigor penetrarse de ellos mismos, de sus antecedentes, de sus modelos, prescindiendo, en lo posible, de las reglas contradictorias adaptadas en los momentos de turbulencia.

El artículo 5.º de la constitución comprende dos partes: la primera legisla sobre el derecho y el deber de las provincias de dictarse una constitución en consonancia con las normas generales que indica; concuerda con el precepto contenido en el artículo 106, según el cual «cada provincia dicta su propia constitución, conforme «a lo dispuesto en el artículo 5.º». La segunda legisla sobre la garantía que el gobierno federal debe a las provincias, a fin de que obtengan el goce y ejercicio de sus instituciones, cuando ellas se amolden a las reglas establecidas. Ambas partes requieren una explicación detenida.

Cada provincia debe dictarse su constitución escrita. No es posible cuestionar sobre la conveniencia de estas constituciones en un régimen federativo. Organizada la Nación en la forma en que se encuentra, cada Estado





es, dentro de ella, un organismo completo, en el cual deben encontrarse los diversos poderes que la ciencia política aconseja, para la formación del gobierno local. La constitución tiene que ser escrita, por que lo es la nacional; nó porque no puedan existir las leyes de la Nación, sin una manifestación externa, sino porque, para darles eficacia, para hacerlas conocer de todos los habitantes, la República ha adoptado el sistema de la codificación.

Las condiciones en que cada provincia debe dictarse la constitución fueron estudiadas por los convencionales de 1853, quienes encontraron ya de antemano el proyecto del doctor Alberdi, que se preocupó del punto; en él (art. 7) se determinaba: « la confederación garantiza « la estabilidad de las constituciones provinciales, con « tal que no sean contrarias a la constitución general, « *para lo cual serán revisadas por el congreso, antes de « su sanción* ».

Tres ideas primordiales informan el proyecto del doctor Alberdi: es la primera, que la constitución nacional debe preceder a las constituciones de provincia; es la segunda, que las constituciones provinciales deben ser revisadas por el congreso nacional, antes de ponerse en ejecución; es la tercera, que esas mismas constituciones han de obedecer a las reglas de gobierno establecidas en la ley fundamental de la República.

Por lo que hace a la precedencia de la Constitución Nacional, el mismo Alberdi ha explicado los motivos en que se apoya. « Esto supone, dice, que la constitución « de la República debe preceder a las constituciones « provinciales. A mi ver, es el método de organización « más conveniente. Procediendo sintéticamente, la organización del país debe empezar por la sanción la « constitución general, y descender a los principios y « bases consagrados por ella, a la organización provin-





« cial, que debe modelarse sobre la nacional, y no vice-versa ». (1)

En 1853, sin embargo, se habían sancionado constituciones o leyes fundamentales de carácter local en muchas de las provincias argentinas. En la colección de tratados del señor Florencio Varela se encuentran las constituciones de Entre Ríos, de 1822, de Corrientes, de 1824, y las leyes constitucionales de la Provincia de Buenos Aires, dictadas desde las primeras épocas que subsiguieron al movimiento revolucionario, hasta el proyecto de 1833. (2)

De acuerdo con las bases sentadas en ellas, las otras provincias argentinas, imitando su ejemplo, sancionaron leyes constitucionales de vigencia particular. No obstante esto, todas eran inconvenientes, por defecto o por exceso de las atribuciones concedidas a los poderes que creaban: por defecto, por cuanto las constituciones se dictaron en épocas anómalas, en que la ciencia política era desconocida de la gran mayoría del país, y, por consiguiente, sus autores no pudieron preocuparse de establecer verdaderos principios de gobierno; por exceso, por cuanto no existiendo los poderes centrales en la época referida, las provincias vivían aisladamente, sin más vínculos de unión que los vínculos morales, que siempre existieron, y tuvieron indiscutible necesidad de conferir a sus autoridades facultades verdaderamente nacionales. Las provincias, o celebraban tratados o armaban ejércitos o reasumían en sí una soberanía tan lata que hacía imposible la coexistencia de las entidades que reconoce el sistema federativo.

En 1853, entonces, esos precedentes constitucionales no podían tomarse en cuenta: todas las leyes fundamentales de las provincias debían ser revisadas, para amol-

(1) « Bases de la Constitución », pag. 174.

(2) Colección de Constituciones, pag. 433 a 507.





darlas a las exigencias de la organización nacional. En este punto, la observación que hacía el doctor Alberdi, de que la constitución general preceda a las de provincia, fué aceptada en la constitución de 1853, sin encontrar oposición en los convencionales de 1860; por manera que el principio del proyecto se incorporó definitivamente a la ley fundamental de la República.

Por lo que hace a la revisión que el congreso debía hacer de las constituciones provinciales, también se incorporó a la constitución de 1853; su artículo 5.º, que examinamos, contenía una cláusula explícita sobre este punto: «Las constituciones provinciales, decía, serán revisadas por el congreso, antes de su publicación»; y concordantes con él el inciso 28 del artículo 64 estatuyó: Corresponde al congreso «examinar las constituciones provinciales, y reprobárlas si no estuvieran conformes con los principios y disposiciones de esta constitución»; y el artículo 103 concluía «cada provincia dicta su propia constitución, y antes de ponerla en ejercicio, la remite al congreso para su examen».

En el período transcurrido desde 1853 hasta 1860, casi todas las provincias argentinas cumplieron con el deber que se les impuso de dictar su cuerpo de leyes constitucionales. Sometidas al examen del congreso de la confederación, con algunas modificaciones de fondo o de forma, todas ellas fueron aceptadas; de manera que, cuando Buenos Aires se anexó al resto de las provincias hermanas, se encontró con que sólo su constitución debía ser sometida al examen del congreso, y los autores de la reforma de 1860 pensaron que ello importaba desconocer su dignidad. Creían que la capacidad política de los estadistas bonaerenses era reconocida en toda la República; que, por consiguiente, debía tenerse plena fe y completa confianza en la obra que realizaran, sin imponérseles el vejamen de someter su criterio al de los miem-



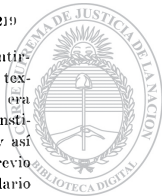


bros del congreso; y agregaban, en este orden de ideas, que la convención de Filadelfia había tenido que adoptar muchas de las proposiciones que se encuentran en la ley fundamental norte-americana, por no lastimar los sentimientos de Virginia, Estado importante, cuya anexión era de trascendencia capital para los ulteriores destinos de la Unión. Si esto ocurría en la República del Norte, decía, la misma doctrina podía prevalecer en la República del Plata: el papel de Virginia en los Estados Unidos lo hacía Buenos Aires en la confederación.

Fuera de estas razones, al proyectarse la supresión de la cláusula; según la cual las constituciones provinciales debían ser sometidas al congreso, los autores de la reforma pronunciaron estas palabras, que explican el criterio que presidió a sus deliberaciones: « la condición impuesta por este artículo de someter al congreso las constituciones, ha sido llenada ya por todas las provincias, y sólo es aplicable a Buenos Aires en lo sucesivo. En una disposición transitoria, por tanto, que no debe estar en el cuerpo de la constitución. Las razones que aconsejaron esta medida de circunstancias fueron la presunción de que las provincias de menos ilustración o bajo la influencia de dominaciones personales no acertasen a darse una constitución regular. Pero, existiendo la cláusula de la constitución federal que garantiza las instituciones republicanas, y la otra que declara ley suprema de la tierra a la constitución nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el congreso, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, aquella garantía era inútil y atentatoria a la dignidad de las legislaturas, convenciones y pueblos que componen la Confederación ». (1)

(1) Redactor N° 6 pag. 46.





Adujeron, además, que si la Nación quería garantizar se de que las leyes provinciales no pugnaran con el texto de la constitución federal, el medio que adoptaba era ineficaz para el logro de ese objetivo, por que la constitución no es la única ley que las provincias dictan, y así como por lo que a ella respecta se decretaba el previo análisis, así también las disposiciones de orden secundario que las provincias se ven en el caso de adoptar en la marcha ordinaria de la administración, tendrían que ser examinadas por el congreso, para inquirir si se amoldan o no a las exigencias de la ley fundamental. Por último, decían, el congreso no es juez llamado a pronunciarse sobre si las leyes de la Nación, de orden general o de orden provincial, son o no acordes con los principios, declaraciones y garantías de la constitución: es la suprema corte, a cuya decisión, en último recurso, deben llevarse las controversias que se presenten, la que debe fallar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes provinciales. (1).

En virtud de todas estas razones, la convención provincial de 1860 suprimió las cláusulas diversas insertas en la constitución de 1853, según las cuales se ordenaba la revisión.

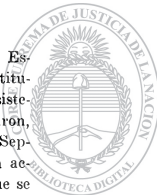
La convención nacional de Santa Fe aceptó la reforma, y por lo tanto, en el futuro, cualquiera provincia puede reformar su constitución, sin que su obra sea discutida por el congreso. Así lo han hecho, es de advertir, la mayor parte de las provincias.

## II. Requisitos que deben llenar las constituciones de provincias.

Los requisitos que deben revestir las constituciones provinciales están enunciados en la constitución argentina con cierta originalidad. La primera parte del ar-

(1) Véase informe de la Comisión. Pág. 55—Diario de Sesiones pág. 145.





título 5.º no ha sido tomada ni de la constitución de Estados Unidos, ni, literalmente al menos, de la constitución de ninguno de los países que han adoptado el sistema federativo. Nuestros constituyentes se inspiraron, quizás, en el artículo 53 del Pacto Suizo de 18 de Septiembre de 1848, que se mantiene en la constitución actual de la Suiza, dictada en 1874, en los términos que se leen en el art. 6.º, y son los siguientes: « la garantía se « acuerda con tal que: a) estas constituciones (las de « los cantones) no encierren nada contrario a las disposiciones de la constitución federal; b) aseguren el « ejercicio de los derechos políticos, según las formas « republicanas, representativas o democráticas; c) hayan sido aceptadas por el pueblo y puedan ser revisadas, cuando la mayoría absoluta de los ciudadanos lo « exija ». (1)

Pero nuestra constitución es más detallista; señala normas más precisas, más estrechas, dentro de las cuales deben modelarse las constituciones de provincia. El artículo 5.º impone que ellas acepten la forma representativa republicana; que acepten un régimen acorde con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional; que aseguren la administración de justicia; que aseguren su régimen municipal, y que aseguren, también, la instrucción primaria.

Todos estos requisitos tienen su explicación.

1. El sistema representativo republicano debe imperar en las provincias argentinas. La constitución nacional la consagra para la República, y es de rigor que cada Estado donde impera el régimen federativo, tenga instituciones homogéneas. Si bien podría concebirse una monarquía federativa, en la cual, uno de los Estados se rigiera por la forma republicana de gobierno, no es da-

(1) Colección de Dareste. T. I. pág. 442.



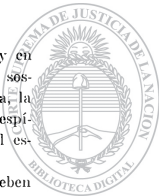


ble suponer, sin llegar a lo monstruoso y absurdo, que un país federativo, organizado con el sistema republicano representativo, se componga de Estados o provincias, en las cuales impere el régimen monárquico.

2. En segundo lugar, las constituciones de provincia deben aceptar los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional. Los autores de la constitución no han creído fácil definir en pocas palabras la forma de gobierno del país; así, cuando en el artículo 1.º se dijo que la Nación adoptaba para su gobierno la forma representativa republicana federal, creyeron los convencionales que tenían la ineludible necesidad de agregar que esa forma estaba caracterizada por los principios que la misma constitución establecía. En el artículo 5.º, que examinamos, al imponerse a las provincias el sistema representativo republicano, se agrega también que ese sistema debe estar en consonancia con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional; de manera, entonces, que las provincias no pueden aceptar un sistema republicano cualquiera, un sistema representativo con modalidades divergentes de las que consagra la constitución nacional. Nó: las provincias deben amoldar sus instituciones, en todo y por todo a los principios, declaraciones y garantías establecidas por la ley fundamental de la República.

Se exige esta condición también por razones de homogeneidad. Han creído los constituyentes que, tratándose de un solo Estado, las costumbres públicas debían ser uniformes, para que no se originaran motivos de diferenciación entre las diversas provincias. Si en Buenos Aires imperara el régimen parlamentario, y las costumbres públicas llegaran a ese resultado; si en Santa Fe imperara el régimen gubernamental absoluto, y las costumbres públicas siguieran también el camino trazado por la ley fundamental de la provincia; si en unas





se estableciera la división absoluta de los poderes, y en otras se estableciera el equilibrio que pregonan y sostienen los defensores de la constitución de Inglaterra, la diferenciación se arraigaría profundamente en el espíritu público de los habitantes, y la unidad nacional estaría constantemente expuesta a peligros.

3. Establece la constitución que las provincias deben asegurar la administración de justicia. No es de extrañar. Entre los grandes objetivos que los convencionales de 1853 se propusieron, y consignaron en el preámbulo, se encuentra el de afianzar la justicia. En virtud del sistema adoptado, la Nación no tiene la atribución exclusiva de crear y organizar los tribunales que han de disminuir los conflictos en toda la extensión del territorio: por el contrario, se ha dejado a las provincias la facultad de organizar su judicatura competente para pronunciarse sobre los litigios de orden doméstico que se susciten; y es precisamente por eso que se ha creído indispensable imponerles la obligación de administrar la justicia, de hacerla práctica, ya que, en su ausencia, desaparece la piedra angular de la civilización contemporánea.

4. La constitución ordena, igualmente, la organización del régimen municipal, por razones que derivan del sistema federal adoptado, y por razones que derivan de los principios de una verdadera democracia.

El sistema federal supone la descentralización política y administrativa, que debe verificarse siguiendo los diversos tipos de las asociaciones humanas, desde la familia, la más simple, hasta el Estado, la más compleja.

La comuna es la primera manifestación de la vida pública: es, como se ha dicho, «la justa posición inicial de las moléculas sociales». Su gobierno debe encarnar las aspiraciones de los que la componen. No admite





poderes extraños, sin intereses directos que atender. Repugna al buen sentido que el hogar privado se dirija por órdenes emanadas del vecino, y la filosofía social enseña que es tan vituperable la intrusión de terceros en el régimen comunal, como lo es en el seno de una familia.

La descentralización debía ampararse en la República, porque, como ha observado Estrada, a medida que se civilizan las naciones, aumenta la capacidad política, la capacidad gubernamental, y es de temer, por consiguiente, que con la mayor autoridad de los que dirigen la nave del Estado, se reconcentre en sus manos una suma enorme de poderes públicos, que mate o atrofie las iniciativas individuales. La descentralización se preconiza, pues, como buen sistema de gobierno, y se pregona siempre, y en todos los casos, aun en las naciones que adoptan el régimen unitario, cuando se trata del gobierno de lo propio, de la administración municipal.

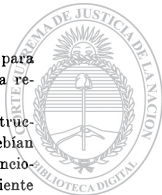
Existe otra causal, que justifica el precepto. La comuna es la escuela de la democracia. El ciudadano que se acostumbra desde las primeras manifestaciones de su actividad a administrar lo suyo, tomando una participación activa en el gobierno de la cosa pública, se prepara fácilmente para las cuestiones complicadas que de continuo se ofrecen a su criterio, en el desenvolvimiento de la sociedad de que forma parte.

5. El último recaudo que indica el artículo 5.º, respecto de las constituciones provinciales, es el de asegurar la educación primaria. No se requiere extenderse en consideraciones para demostrar la alta conveniencia social de instruir a las masas de la población.

La facultad de educar a los pueblos es facultad concurrente: la Nación y las provincias pueden ejercitarla.

La Nación no exige a las provincias sacrificios imposibles por el artículo 5.º: sólo les impone el deber moral





de hacer todo aquello que de sus fuerzas depende, para conseguir que los habitantes acudan a las escuelas a recibir las primeras nociones del saber.

En la constitución de 1853 se establecía que la instrucción primaria que las constituciones provinciales debían asegurar, era la instrucción gratuita; pero los convencionales de 1860 se apercibieron del enorme inconveniente que existía para la adopción de la gratuidad de la enseñanza, tanto más, cuanto que se maniataba, por ese medio, a los gobiernos locales, para imponer contribuciones a objeto de satisfacer con ellas los gastos de la educación pública; si la instrucción común fuera gratuita, ningún impuesto especial sería admisible; las rentas generales de la provincia debían llenar las necesidades. No era eso lo que se buscaba; no eran sacrificios inútiles los que podían querer los convencionales: tenían simplemente el anhelo de asegurar la instrucción, de proteger a todos los habitantes, dándoles las luces de la ciencia; pero sólo en la medida de la fuerza de cada provincia. Por eso se suprimió la palabra *gratuita* por los reformadores de 1860, y de la constitución definitiva desapareció el calificativo.

### III. Garantía del poder central. Su necesidad.

La segunda parte del artículo 5.º declara que, llenados los requisitos que acabamos de indicar, el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

La garantía acordada por el gobierno federal a las provincias es una derivación lógica del sistema federal. Al unirse diversos Estados para componer una sola Nación, tienen que desprenderse de atribuciones propias, que traspasan a los poderes centrales. Como se basan en el principio de que, a consecuencia de la unificación





de los diversos Estados, se constituye una autoridad vigorosa, las provincias, desprendiéndose de facultades que les son peculiares, reclaman las seguridades necesarias para mantener la integridad de su territorio y el goce y ejercicio de sus instituciones; de manera que la misma limitación de facultades que la constitución nacional impone a las provincias, engendra la garantía. « Según la constitución nacional, escribe el doctor del « Valle, las provincias no pueden levantar ejércitos, ni « armar escuadras, salvo casos determinados muy especialmente, habiéndose concedido estas facultades al gobierno federal; y de aquí nace el deber de éste de « defenderlas contra invasiones extranjeras y contra violencias domésticas, único objeto para el cual se le ha « concedido tan importante prerrogativa. Por esa misma constitución está vedado a las provincias celebrar « tratados políticos o alianzas particulares, y de aquí « surge el deber para el gobierno federal de protegerlas « en el goce y ejercicio de sus derechos. La Nación Argentina ha declarado que adopta como forma de gobierno el sistema republicano representativo federal, « declarando implícitamente que si este sistema no rigiera en los Estados, la unión sería imposible; y de « aquí el deber de sostener ese sistema donde quiera « que fuera atacado o adulterado, ya por avances de los « que mandan, ya por desmanes de los que están obligados a obedecer. » (1).

Si se quiere demostrar más y más todavía la necesidad de la garantía prestada por el poder central, no hay más que suponer su eliminación. Desarmadas las provincias, sin facultad para movilizar ejércitos sino en casos *muy especialmente determinados*, estarían expuestas a invasiones extranjeras, a asonadas y motines

(1) Tesis para el doctorado—pág. 25.





constantes, a la acción opresora de gobiernos y a frecuentes levantamientos de facciosos. La paz pública, que la constitución se ha propuesto asegurar en todos los límites del territorio, sería una quimera.

Los convencionales de Filadelfia sintieron la necesidad de hacer efectiva la garantía por el poder central, impresionados por un motín que acababa de estallar en Massachussetts: si él hubiera sido encabezado por un César o por un Cronwell, escribe Hamilton en el Federalista, hubiera puesto en peligro la estabilidad de la Unión, hubiera hecho desaparecer las libertades públicas, y el peligro se habría extendido a todos los Estados circunvecinos.

#### IV. Extensión de la garantía. Derecho comparado.

Pero, si en general se acepta por las constituciones de los países federativos el establecimiento de la garantía, es de advertir que no todas están contestes sobre la extensión que debe dársele, sobre las eventualidades a que debe responder, y a este respecto, nuestra constitución introduce una gran novedad que debe tenerse muy presente, porque se roza de una manera directa con el derecho de intervención, que tanto ha apasionado a los espíritus.

Como resulta de la letra del artículo 5.º, el gobierno general garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones; no garante sólo la estabilidad del gobierno establecido en contra de las perturbaciones del orden público por motines o asonadas; garante a toda la entidad moral de la provincia su estabilidad y la efectividad del goce y ejercicio de todas y cada una de las instituciones locales; *adversus omnes*, contra gobiernos o contra pueblos, cualquiera que sea quien ataque los prin-



cipios, declaraciones y garantías establecidos por la constitución.

Debe meditarase muy detenidamente esta parte de nuestro artículo, porque, como dijimos, no se encuentra en ninguna de sus fuentes, y es una novedad del sistema político de la República.

La constitución de Estados Unidos establece simplemente: « los Estados Unidos garantizarán a los Estados « de la Unión la forma republicana, protegiéndolos contra la invasión, y a requisición de la legislatura y del « ejecutivo, cuando la legislatura no pueda ser convocada, contra la violencia doméstica ». (1).

La constitución de Méjico sigue las aguas de la constitución americana, y en su artículo 116 dispone: « los « poderes de la Unión tienen el deber de proteger los « Estados contra toda invasión o violencia exterior. En « caso de levantamiento, de revolución interior, les prestarán la misma protección, con tal que sean para ello « invitados por la legislatura del Estado o por el poder « ejecutivo, en caso de acefalía de la legislatura ». (2).

Se tienen, pues, dos países constituídos bajo la forma federativa, en los cuales la Nación sólo garante a los Estados la integridad de su territorio, protegiéndolos contra ataques externos, la forma republicana que debe hacerse efectiva, y los desórdenes interiores; pero esto último a requisición o a invitación de los gobiernos establecidos.

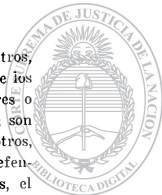
La constitución de Venezuela, de 1864, exagerando el principio de la autonomía provincial, ha llegado a un extremo monstruoso y absurdo. Según el artículo 13 de ese cuerpo de leyes, « los dichos Estados se obligan a « defenderse contra toda violencia que dañe su independencia o la integridad de la Unión »: son los *dichos*

(1) Art. IV sec. IV párrafo I.

(2) Const. de 1857. — DARESTE « Las Const. modernas » pág. 503.







*Estados* los que se prestan garantía los unos a los otros, y no el poder central el llamado a pronunciarse sobre los casos de conflicto doméstico, de invasiones exteriores o de subversión de la forma republicana de gobierno; son los Estados, insistimos, los que se protegen unos a otros, que forman algo así como una alianza ofensiva y defensiva, a la manera que la legislaron, entre nosotros, el tratado cuadrilátero de 25 de Enero de 1822, y el pacto litoral de 6 de Enero de 1831. Para hacer aun más clara la doctrina, esa misma constitución dispone en su artículo 101: «... ni el ejecutivo nacional ni los de los Estados pueden tener intervención armada en las contiendas domésticas de un Estado: solo les es permitido ofrecer sus buenos oficios, para dar a aquéllas una solución pacífica»: *buenos oficios* es lo único que puede ofrecer el gobierno federal a los poderes particulares; si estos buenos oficios escollan en dificultades prácticas, no hay medio de dirimir los conflictos. Esta intervención en forma amistosa recuerda la que promete la confederación germánica a cada uno de los Estados; pero, en el imperio alemán, procediendo los constituyentes con más tino, han resuelto el caso, en que esta intervención amistosa no tenga aceptación. El artículo 77 de la constitución de aquel país establece: «los conflictos constitucionales que se susciten en los Estados federales, y que, según la constitución, no haya autoridad competente para decidirlos, los arreglará amistosamente el consejo federal, a instancia de cualquiera de las partes, y si no lo alcanzare, se resolverá por una ley».

Colombia, limítrofe con Venezuela, ha exagerado, a la par de su vecina, el principio de la autonomía local, y en el artículo 2.º de su constitución, de 1863, dispuso: «los dichos Estados se obligan a auxiliarse y defenderse mutuamente contra toda violencia que dañe la sobe-





« ranía de la Unión o de los Estados ». Nada se estaba respecto de la intervención del gobierno general en las rencillas domésticas, y en virtud de esa omisión, los estadistas colombianos creyeron que aquél debía tener facultad y deber de intervenir, para hacer efectiva una garantía que nacía de la esencia misma de la federación; pero el congreso, por la ley de 16 de Abril de 1867, conocida en la historia de Colombia con el nombre de « *ley de orden público* », determinó en su artículo 1.º que « cuando algún Estado se levante una porción « cualquiera de ciudadanos con el objeto de derrocar el « gobierno establecido y organizar otro, *el gobierno de « la Unión deberá observar la más estricta neutralidad « entre los bandos beligerantes* » (1). El Estado debe esperar a que el gobierno de hecho, que nace de la revolución, derroque el gobierno de derecho, previamente reconocido, y después de ello, la autoridad central está obligada a aceptar el gobierno que se forme. No se examinan los derechos de los particulares; no se examina si es una minoría, que valiéndose de una oportunidad cualquiera, ha derribado a una mayoría; no se examinan los antecedentes del gobierno, que cae, ni los del gobierno que surge. La nación mantiene relaciones con las autoridades de hecho, sean cuales fueren las existentes, y no debe garantía de ningún género ni al gobierno, para ampararlo contra una subversión del orden, ni al pueblo, para ampararlo contra una opresión del gobierno.

Más racional es la constitución de la Confederación Suiza, al menos en las reglas generales que señala « la « Confederación garante, dice el artículo 5.º del pacto « federal de 1874, a los cantones su territorio, su soberanía, en los límites fijados por el artículo 3.º, su constitución, la libertad y los derechos del pueblo, los *dere-*

(1) AROSEMENA.—Constituciones políticas. T. II. pag. 275.





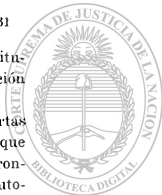
« *chos constitucionales de los ciudadanos*, así como los « derechos y las atribuciones que el pueblo ha conferido a las autoridades. » La garantía es amplia, como se ve; desgraciadamente, no se puede hacer efectiva, sino a requisición de las autoridades constituídas. Si se quiere proteger, garantizar, amparar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, la libertad y los derechos del pueblo contra las usurpaciones de los gobiernos, no se puede decir, a renglón seguido, que el poder federal sólo intervendrá a requisición de esos mismos gobiernos usurpadores.

La constitución argentina, como veremos al examinar el artículo 6.º, admite la intervención a requisición y sin requisición de las autoridades, y en el artículo 5.º declara solemnemente que la garantía tiene por fin hacer efectivos *el goce y ejercicio* de las instituciones. Discrepa fundamentalmente de su modelo, la constitución norte-americana, y discrepa, porque no han sido en absoluto iguales las razones que movieron a los convencionales de ambas repúblicas para adoptar la garantía. Algunos fundamentos dados en Norte América son aplicables entre nosotros; otros lo son sólo en parte.

La constitución americana garante la integridad del territorio, con el fin de mantener la unidad nacional: a este respecto militan las mismas razones en ambos países.

La República del Norte garante a cada Estado la forma republicana de gobierno; pero la garante, porque en la época en que se dictó la constitución, 1787, había un fuerte partido monarquista que no estaba de acuerdo con la tradición revolucionaria, y que pugnaba por convertir a algunos de los Estados de la nación a la doctrina política que defendía. Este partido, que llegó a ser tan numeroso, tan importante, que hasta tentó, como recuerda Estrada, la lealtad y la integridad de Wáshing-





ton, debía ser proscripto por los autores de la constitución, que querían ver en los Estados Unidos una nación esencialmente democrática.

Protege también, a los gobiernos, contra reyertas domésticas, para impedir, en los Estados del Sud, que los esclavos, cuyo número era crecido, buscando tronchar sus cadenas, conmovieran la firmeza de las autoridades constituidas, y para evitar, en todos los Estados, que los gobiernos fueran juguetes de las asechanzas de facciosos.

Entre nosotros, no había peligro, en 1853, de que se pugnara contra la uniformidad del régimen republicano; todas las provincias, sin excepción alguna, la habían aceptado en sus leyes escritas y en sus costumbres tradicionales. Pero había, sí, el peligro de que se desconocieran las reglas que ese sistema impone.

Durante toda la larga época en que el país estuvo dividido, caudillos locales se levantaron sobre el pueblo de las provincias, desconociendo los derechos individuales, hollando las reglas de la división de los poderes, alzándose por encima de los preceptos de la constitución, si existía, y de las leyes sancionadas; la elección era una mentira; la división de los poderes una utopía; ya era un hombre que, con voluntad omnímoda, dominaba e imperaba en una provincia, haciendo efectiva la máxima *sic boleó sic jubeo*; ya era una oligarquía que se enseñoreaba y gobernaba, desconociendo los derechos de los demás. La nación, al garantizar la forma republicana simplemente, copiando a la letra las disposiciones de los Estados Unidos, no llenaba las exigencias de nuestros antecesores: tenía que romper con la tradición; tenía que hacer saber a todos los habitantes de la República que, a despecho de las costumbres, la ley sería una verdad en todos los ámbitos del país.

Por eso, ya Alberdi, en su proyecto, había dicho: «la



confederación garantiza a las provincias el sistema republicano, la integridad de su territorio, *su soberanía y su paz interior* » (art. 4.º), y los convencionales de 1853, más explícitos aún, manifestaron claramente que querían *garantir el goce y ejercicio* de las instituciones provinciales.

Comparando el precepto de nuestra constitución con el de la norte-americana, Estrada concluye en estos términos, que dan la llave para resolver los conflictos que motiva el derecho de intervención, que más adelante estudiaremos. « De suerte que, si en Norte América so-  
« lamente está obligado el gobierno federal a amparar  
« a un Estado, cuando su forma de gobierno represen-  
« tativa ha sido invertida, en la República Argentina  
« está el gobierno federal obligado a amparar las pro-  
« vincias, cuando la forma republicana ha sido *corrom-*  
« *pida*, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejer-  
« cicio regular de las instituciones, cuyo goce efectivo  
« ella garantiza. » (1).







**Sumario:**— I. Intervención. Antecedentes del artículo 6º. — II. Poder que decide la intervención. Discusión de 1869 en el senado. — III. Intervención de oficio: para garantir la forma republicana y para repeler invasiones exteriores. — IV. Intervención a requisición. Autoridades que la solicitan. Circunstancias en que procede. Objetos a que responde. — V. Interventores e intervenciones en la República.

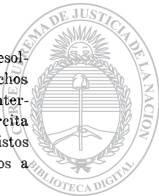
Art. 6.º « El Gobierno Federal interviene  
« en el territorio de las Provincias  
« para garantir la forma republicana  
« de Gobierno, o repeler invasiones  
« exteriores, y a requisición de sus  
« autoridades constituidas para sus  
« tenerlas o restablecerlas, si hubie-  
« sen sido depuestas por la sedición,  
« o por invasión de otra Provincia.

## **I. Intervención. Antecedentes del artículo 6.º**

Uno de los medios, y sin duda el más eficiente, de hacer práctica la garantía que la constitución promete a las provincias, es la intervención nacional en su territorio.

La intervención, en la acepción más amplia de la palabra, puede revestir dos modalidades diferentes. La una es la intervención que podríamos llamar *jurídica*, y que se produce constantemente, en todos los momentos: su fin es salvaguardar las prerrogativas o facultades individuales que forman la personalidad civil de los aso-





ciados; es ejercida por los poderes judiciales, al resolver los litigios en que se controvierten los derechos reconocidos en la ley fundamental. La otra es la intervención que podríamos llamar *política*, y que se ejercita sólo en circunstancias anormales, en los casos previstos por el artículo 6.º Es a esta última a la que vamos a referirnos.

El proyecto del Dr. Alberdi, en su artículo 5.º, establecía: « El gobierno federal interviene sin requisición « en su territorio (el de las provincias), al solo efecto « de restablecer el orden perturbado por la sedición. »

La constitución de 1853, apartándose de su modelo inmediato, dispuso, en su artículo 6.º: « El gobierno « federal interviene, con requisición de las legislaturas « o gobernadores provinciales, o sin ella, en el territorio « de las provincias, al solo efecto de restablecer el orden « perturbado por la sedición o de atender a la seguridad « nacional, amenazada por un ataque o peligro exterior. »

Durante los ocho años en que estuvo en vigencia este precepto, se suscitaron múltiples casos que pusieron de manifiesto el error de los convencionales, al sancionar el artículo en la forma mencionada. Intervenciones decretadas por el gobierno de la Confederación dieron margen a constantes alarmas de la opinión sensata de la República.

En la sesión habida el 12 de agosto de 1857 en el congreso de la Confederación, el diputado Laspiur interpellaba al ministro del ramo, por una intervención llevada a cabo en el territorio de la provincia de San Juan, sin haber mediado alteración alguna del orden público y sin que las autoridades hubiesen reclamado el auxilio del gobierno federal. El comisionado nacional, sin embargo, depuso las autoridades; asumió el mando de la provincia; pasó más tarde a la de la Rioja, dejando un delegado en San Juan, para que gobernara





en su nombre, y citó al pueblo para la elección de los nuevos mandatarios. «No se puede dar, señor, decía «el Dr. Laspiur, una subversión más espantosa de todos «los principios constitucionales, que la cometida por el «delegado nacional en la provincia de San Juan.» (1).

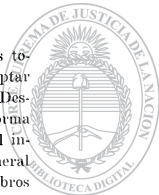
Detrás de la garantía acordada por el artículo 5.º; detrás de la sanción legal del artículo 6.º, había, según la expresión del general Mitre, un crimen y un espectro: el crimen era la catástrofe sangrienta del Pocito: el espectro, el cadáver del doctor Aberastain.

Los convencionales de 1860 se preocuparon de estudiar el génesis del artículo de la constitución de 1853 y los antecedentes que le habían dado margen, para desentrañar la verdadera doctrina y evitar los peligros que podía ocasionar una disposición mal concebida y mucho peor aplicada.

En el seno de la comisión reformadora, uno de sus miembros propuso alterar la letra del precepto, de tal suerte que el gobierno federal de la República, a semejanza de lo que ocurría en los Estados Unidos, no pudiera llevar intervención alguna al territorio de un Estado federal, sino a requisición de sus autoridades, para reponerlas, si habían sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia: proponía, por consiguiente, que se suprimiesen las palabras *o sin ella* que se leen en el artículo 6.º de la constitución de 1853. Pero otro de sus miembros hacía notar que la intervención era, según las circunstancias, un derecho o un deber por parte de la Nación; que la intervención podía decretarse a solicitud de las autoridades, en los casos que la ciencia política aconsejaba, y que debía pronunciarse de oficio, cuando los poderes locales hubieran ultrapasado la esfera de sus atribuciones, para oprimir al pueblo de la provincia.

(1) Diario de sesiones de la C. de DD. (1857-1858), pág. 203.





Tres proyectos distintos se formularon, tendientes todos a aclarar las dudas, disipar las dificultades y adoptar las ideas que estaban en el ánimo de la mayoría. Después de algunos debates, se acordó aceptar la forma que se encuentra en la constitución que nos rige. El informe oficial de la comisión, redactado por el general Mitre, da cuenta de los motivos en que sus miembros apoyaron las reformas: « la intervención del poder federal en las provincias, *con requisición de parte o sin ella*, es un deber o un derecho. En el primer caso, es « una obligación que deriva de la garantía de que habla « el artículo 5.º de la constitución: « El gobierno federal « garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus « instituciones. En el segundo caso, es una facultad que « el gobierno federal ejerce por derecho propio: 1.º: toda « vez que una o más provincias faltan a las estipulaciones « del compromiso, como, por ejemplo, si alguna de ellas « pretendiese establecer la forma monárquica o perpetuar en el poder (violencia interior), *contra los principios de la democracia*, etc. 2.º: toda vez que la seguridad nacional así lo exija. » (1).

El informe establecía, además, que se alteraban los términos de la constitución de 1853, no porque de ellos resultara que la intervención nacional podía llevarse al territorio de las provincias sin previo pedido de sus gobernantes, sino porque confundían las prerrogativas de la Nación con las obligaciones que la ley fundamental debía imponerle, y que, en virtud de esta confusión, aumentaban las facultades del gobierno general, en detrimento de los derechos que nacían de la soberanía de las provincias; que la forma proyectada tenía por fin evitar las discusiones, determinando claramente cuándo la intervención procedía como un derecho por parte del Estado y cuándo se le debía imponer como un deber.

(1) Informe de la Comisión. pág. 80.



Hemos insistido en dar las razones en que se fundaron los convencionales de 1860, porque en alguno de los múltiples debates que han tenido lugar en el congreso nacional se ha sostenido que la intervención no podía llevarse sin previa requisición, y que tal había sido la mente de los autores de la reforma al suprimir las palabras *o sin ella*. No es así, sin embargo, según se ha visto.



## II. Poder que decide la intervención. Discusión de 1869 en el Senado.

El artículo 6.º presenta una serie de dificultades, referentes, una al poder que debe decretar la intervención, otras a los casos en que la intervención procede, y, otras, por fin, a la manera cómo ha de desenvolverse la intervención en el territorio provincial.

¿A cuál de los poderes toca decidir si ha llegado el caso de intervenir en una provincia? La constitución nacional no lo dice: el *gobierno federal* interviene son las palabras que emplea. ¿Cuál es el gobierno federal? Como oportunamente estudiaremos, gobierno de la República se llama el conjunto de los tres poderes de que se compone: ejecutivo, legislativo y judicial. ¿Se requerirá, en los casos de intervención política, la concurrencia de los tres poderes en que el gobierno está dividido? Pensamos que no. El poder judicial no procede de oficio: no puede estudiar los casos de intervención, sin ser requerido por parte interesada, en un litigio en que se debatan derechos particulares o generales. Por el carácter mismo del poder judicial, es extraño a toda intervención política. Darle facultad para inmiscuirse en ella, es hacerlo salir de la esfera en que actúa, es desquiciarlo en su esencia, es desprestigiarlo ante la opinión. La cuestión queda, entonces, circunscripta a averiguar si es el





poder ejecutivo, por sí solo, o si es el congreso con la cooperación del ejecutivo, como colegislador, el que debe decidir de los casos de intervención.

Las dos doctrinas se han sostenido, y han encontrado distinguidos partidarios. Unos piensan que la intervención es un acto eminentemente administrativo que cae dentro de la jurisdicción del poder ejecutivo y encuadra perfecta y racionalmente dentro de las leyes generales que le dan nacimiento. Otros opinan, por el contrario, que la intervención es un acto político de alta trascendencia, y que, por consiguiente, el congreso debe ser llamado a pronunciarse sobre si ha llegado o no la oportunidad de decretarla.

La constitución de Estados Unidos contiene, en el artículo IV, sección IV, párrafo 1.º, la misma vaguedad de términos que se nota en el artículo 6.º de nuestra constitución. Allí se dice: « *Los Estados Unidos* garantizarán a cada uno de los Estados de la Unión una forma republicana de gobierno, y los protegerá contra la invasión, y a requisición de la legislatura o del ejecutivo, cuando la legislatura no pueda ser convocada, contra la violencia doméstica »: son los *Estados Unidos* los que garanten; pero, ¿qué poder representa a la entidad moral Estados Unidos? ¿es el poder ejecutivo? ¿es el poder legislativo?

El debate se hizo amplio en la República con motivo de un proyecto de intervención a la provincia de San Juan, en 1869. En ese debate, en que tomaron parte el senador Mitre, por un lado, y el ministro de relaciones exteriores, señor Mariano Varela, por el otro, fué agotada la materia. La erudición que se desplegó fué extraordinaria, y reclama mención especial, por la importancia de los argumentos que se hicieron valer en pro o en contra de las dos doctrinas opuestas.

El General Mitre, paladín de la teoría según la cual





el congreso es el llamado a pronunciarse sobre si ha llegado el caso de decretar la intervención, decía: «La facultad para intervenir, dada por la Constitución al gobierno federal de la Nación Argentina, o, en otros términos, al poder supremo de la Nación, no es privativa de ninguno de los poderes aisladamente; pero es privativo del Congreso dictar la ley, con arreglo a la cual se ha de ejercer. Una vez dada la ley, si se comete su ejercicio al poder ejecutivo, éste no obra por derecho propio, sino por una especie de delegación, que puede tener más o menos amplitud, ser más o menos discrecional.» (1).

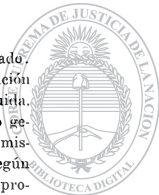
Abundando en consideraciones, citaba el célebre caso de Luther vs. Borden y la sentencia pronunciada por la corte de Estados Unidos. Ese caso merece también especial estudio.

Rhode Island no había dictado una constitución en la época de la independencia, como lo habían hecho los demás Estados de la Unión; se regía, aun a mediados del siglo, por la carta que le concedió Carlos II en la época colonial, modificándola en alguna de sus cláusulas, para adaptarla a las exigencias de la emancipación, pero sin que se dijera en ninguna parte cómo debía procederse a la modificación de las atribuciones respectivas de los distintos poderes. De conformidad con la carta, el sufragio estaba limitado a los *free-holders*, a los libres terratenientes, cuyo número, con el transcurso de los años, llegó a ser exiguo; de manera que el ejercicio de los derechos políticos se prohibía a la masa de los ciudadanos.

En 1842, una gran mayoría del pueblo, que protestaba contra la mantención de una carta repugnante a los progresos de la civilización, reunió una convención,

(1) Senado Nacional.—Discusión San Juan.—Publicación oficial. pág. 15.





sin la anuencia de los poderes constituidos del Estado. En presencia de las autoridades públicas, la convención aprobó el proyecto constitucional, que fué, en seguida, sometido a la consideración del pueblo. Ni el Estado general ni el gobierno del Rhode Island opusieron el mismo obstáculo a que el acto se realizara. Jurada, según la manifestación de la convención, la constitución proyectada, se convocó el pueblo a elecciones. Las elecciones se verificaron; se nombró gobernador, se designaron diputados y senadores, y se llenaron, teóricamente al menos, los cargos de la judicatura; y, sin embargo, la misma indiferencia manifestaban el gobierno central y las autoridades locales. Sólo cuando el gobernador electo pretendió hacerse cargo del gobierno, por la razón o por la fuerza, y desalojar de él al gobernador que ejercía su mando, en virtud de las disposiciones de la carta de Carlos II, se dictaron medidas extremas. El gobernador de la carta decretó la ley marcial, y, como consecuencia, allanando un domicilio, se ocasionaron daños de mayor o menor consideración a un ciudadano. Este reclamó la indemnización contra el ejecutor de la orden emanada del gobernador, sosteniendo que ella no debía haberse cumplido, porque no se trataba de un gobierno republicano, genuinamente popular. Se origina así el caso de *Luther vs. Borden* que fué sentenciado por la corte de distrito, presidida por el juez Story, declarándose que los tribunales no podían decidir si la forma republicana había sido o no viciada; que esa era una facultad eminentemente política; que las autoridades generales de la Unión habían aceptado el gobernador de la carta, y que los Jueces debían pasar por esa aceptación (1).

Recurrida la sentencia, la corte suprema la confirmó, siguiendo las opiniones y el voto del juez Taney, que ha venido a servir de jurisprudencia en la materia.

(1) Véase—CLARK HARE.—*American Constitutional law*. t. I. pág. 123.





Dice así, en su parte sustancial: « La sección IV del artículo IV de la constitución de Estados Unidos resuelve que los Estados Unidos garantizarán a los Estados de la Unión la forma republicana, protegiéndolos contra todo género de invasiones y contra los desórdenes interiores, etc. Con arreglo a este artículo, toca al congreso decidir qué clase de gobierno es el que se halla establecido en un Estado; porque, como los Estados Unidos garanten a cada Estado una forma republicana de gobierno, el congreso debe necesariamente decidir qué gobierno es el establecido en el Estado, antes de poder determinar si es republicano o no... Se relaciona también con la citada cláusula, lo referente a los casos de violencia doméstica. Toca al congreso, igualmente, determinar acerca de los medios que deben adoptarse para hacer efectiva la garantía. Pudo, por lo tanto, si así lo hubiese juzgado más conveniente, haber atribuído a un tribunal la facultad de decidir cuándo había llegado el caso que requería la intervención del gobierno federal. Pero el Congreso pensó de otra manera, y muy sabiamente, sin duda; y por la ley de Febrero 28 de 1795, dispuso que: « en el caso de una insurrección en algún Estado contra el Gobierno del Estado, será permitido al Presidente de los Estados Unidos, sea a requisición de la Legislatura del Estado o a requisición del Ejecutivo, cuando la Legislatura no pueda ser convocada, movilizar las milicias de cualquiera de los Estados en el número que considere necesarias, a fin de dominar la insurrección... » Si el presidente, ejerciendo este poder, cometiese error o invadiese los derechos del pueblo del Estado, estaría en las facultades del congreso aplicar, por sí mismo, el remedio (in would be in the power of congres to apply de proper remedy). »

De los términos de esta sentencia deducía Mitre que



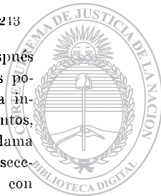


era atribución privativa del congreso, la de decidir las circunstancias en que debía llevarse a cabo la intervención; que el congreso podía dictar la ley reglamentaria del caso, y conferir al presidente de la República facultades que sin esa ley no le corresponderían.

El ministro de relaciones exteriores, Dr. Varela, sostuvo que la intervención era una facultad eminentemente ejecutiva, y que a tal conclusión llegaba examinando los antecedentes de la jurisprudencia norteamericana y de la jurisprudencia argentina.

Paschal escribía, comentando el artículo IV, sección IV, párrafo I, y las palabras *Estados Unidos*, que se encuentran en esa disposición: « Esta es la única vez, « en la constitución, en que el gobierno, en su nombre « corporativo, ha sido coligado por algún deber. Los « poderes del gobierno están investidos, en sus respectivos departamentos; y en lo que respecta a la legislación, necesaria y adecuada, pertenece especialmente « al congreso. Aquí la obligación es de los Estados Unidos para con los Estados; pero si se ha de ejercer por « el congreso o por el presidente, es una de las cuestiones que ha nacido a propósito de las medidas de « reconstrucción... Respecto al derecho para ejercer « este poder, no ha habido cuestión. Desgraciadamente, « la controversia ha sido sobre qué departamento del gobierno de los Estados Unidos, juzgará de la necesidad « y aplicará el remedio, y cuál será la extensión de los « cambios orgánicos de los Estados. Si la práctica y la « inteligencia común en la admisión de nuevos Estados « y el precedente del caso de *Luther vs. Borden* sirven « de antecedentes, la cuestión parecía decidida en favor « de la facultad del congreso, para determinar cuándo « un gobierno de Estado es republicano en la forma y « en la práctica. » De estas palabras concluía el Dr. Varela que la jurisprudencia norteamericana no se había

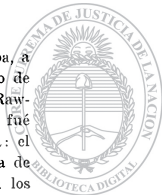




hecho con el caso de Luther vs. Borden; que, aun después de él, Paschal, había trepido sobre a cuál de los poderes constituidos en el Estado incumbía decidir la intervención, y siguiendo en este orden de razonamientos, recordaba que el presidente Lincoln, en una proclama de 18 de diciembre de 1863, dirigida a los Estados secesionistas del sud, les hacía saber que, organizándose con los recaudos que la proclama especificaba, él los reconocería como verdaderos Estados republicanos; pero agregaba: en cuanto a la admisión o inadmisión de los diputados o senadores que se elijan, el presidente de los Estados Unidos no tiene ingerencia alguna, desde que cada cámara es juez de las elecciones de sus miembros. Esta es la única intervención que puede tener el congreso para decidir si existe la forma republicana de gobierno. Más tarde, el presidente Johnson ejerció verdaderos actos de intervención en nombre propio, dentro de la órbita de acción de las facultades que le eran peculiares como poder ejecutivo, y a pesar de la oposición enorme que Johnson tenía en las cámaras del congreso; a pesar del odio con que los partidos políticos miraban su acción y que hasta llegó a traducirse en un juicio de *impeachment*, a pesar de todo, en los capítulos de acusación hechos en la cámara de diputados, no se hizo mérito, dice el Dr. Varela, de que hubiera violado el precepto constitucional, aplicando la doctrina de que la intervención procede sin la anuencia legislativa. En el senado, en que la absolución pasó casi milagrosamente, tan sólo por un voto (pues votaron 35 por la condena y 19 por la absolución, requiriéndose los dos tercios) tampoco se le hizo cargo de este punto.

Los antecedentes argentinos que invocaba el ministro de relaciones exteriores eran reales. El presidente Mitre había intervenido, sin la anuencia legislativa, en la provincia de Córdoba en 1865 y en la de Santa Fe en 1866;





el decreto de intervención en la provincia de Córdoba, a requisición de las autoridades, lleva la firma de uno de los primeros constitucionalistas argentinos: el Dr. Rawson; en la intervención a la provincia de Santa Fe fue comisionado nacional otro constitucionalista de nota: el Dr. Eduardo Costa. No se pusieron entonces en tela de discusión las facultades legislativas para decidir en los casos de intervención.

Pocos puntos presentan más dificultades que éste para una resolución acertada: pero, si hay que adoptar alguna, necesariamente debemos inclinarnos del lado de los que sostienen que la facultad de decidir la intervención reside en el congreso nacional.

En nuestro concepto, no se puede hacer una aplicación estricta a nuestro derecho de las doctrinas y prácticas sustentadas en los Estados Unidos. El artículo IV, sección IV, párrafo I, del cuerpo de leyes de esa nación no pronuncia siquiera la palabra *intervención*: « Los Estados Unidos garanten la forma republicana de gobierno y *protegen* a los Estados contra invasiones exteriores y violencias domésticas »; en la República Argentina el gobierno federal *interviene* en el territorio de las provincias. La *protección* importa el aumento de fuerzas que se dá a los poderes constituidos, para que se mantengan en sus puestos; la *intervención* importa la intromisión en el territorio local de un Estado con facultades más o menos amplias y que pueden llegar hasta la elección de los dignatarios de provincia. La *protección* puede ser un acto ejecutivo, casi mecánico; la *intervención* es un acto deliberativo: el representante del gobierno nacional va a tomar disposiciones, va a dictar reglamentos que, aun cuando de vigencia local, participan de los caracteres legislativos.

Además, la jurisprudencia americana es clara en el caso de Luther vs. Borden, y no es clara, como lo pre-





tendía el ministro Varela, en el caso de los presidentes Lincoln y Johnson. En el primero, el juez Taney sentó, como verdad inconcusa, que correspondía al congreso pronunciarse sobre la intervención, y su doctrina fue aceptada por el alto tribunal; en el segundo, los presidentes ejercieron facultades que, si se rozan en cierto modo con el derecho de intervención, es de advertir que existían la ley de 1795, por la cual el congreso había facultado al poder ejecutivo para realizar esos actos, y las leyes dictadas con motivo de la guerra de secesión, principalmente las leyes de 1861, por la que se declara a los Estados del Sud, Estados rebeldes en contra de las autoridades de la Nación. Ni Lincoln ni Johnson llevaron a efecto intervenciones directas en el territorio de un Estado, las operaciones de guerra importaban un caso de defensa nacional, y sus consecuencias se rigieron por los mismos principios.

Son exactos, hasta cierto punto, los precedentes argentinos respecto de intervenciones hechas por el poder ejecutivo durante la presidencia del general Mitre; pero es de observar que en 1865 y 1866 acababa recién de integrarse la nacionalidad argentina. El país estaba en guerra con el Paraguay, y no era dado a nuestros estadistas estudiar prolija y detalladamente las intervenciones, porque la salvación de la patria, amenazada por el enemigo, imponía la necesidad de doctrinas que no estaban, tal vez, en consonancia con las sancionadas por la constitución vigente. Por lo demás, las intervenciones, que se citan como precedentes, fueron decretadas en receso del Congreso; y aun cuando admitamos que el Congreso es el poder competente, la doctrina no puede llegar hasta negar al presidente de la República la facultad de representar el país en casos de urgencia, cuando el cuerpo legislativo ha terminado sus sesiones.





### III. Intervención de oficio: para garantizar la forma republicana y para repeler invasiones exteriores.

Los casos en que procede la intervención están expresamente determinados en la constitución nacional. La intervención se decreta *motu proprio* por el gobierno federal, como un derecho, y se decreta a requisición, como un deber. La intervención se decreta *motu proprio*: 1.º Para garantizar la forma republicana de gobierno; 2.º Para repeler invasiones exteriores.

1. El congreso argentino ha estudiado en diferentes ocasiones lo que debe entenderse por *forma republicana de gobierno*, palabras vagas, que según algunos pueden ser interpretadas con toda estrictez o con toda amplitud, y que, por consiguiente, dan pábulo a que se decrete la intervención, según lo aconsejen las pasiones partidistas, aun cuando la forma republicana de gobierno exista en una provincia, y a que no se decrete, aun cuando esa forma esté real y positivamente subvertida.

Al examinar la forma de gobierno adoptado por la Nación, vimos cuáles eran los caracteres diferenciales de la forma republicana considerada en concreto, de acuerdo con los principios de la ley fundamental argentina. Para que ella exista, se requiere:

a) La limitación y separación de los poderes del Estado; es éste un principio cardinal de la república, reconocido por la suprema corte de justicia nacional, en uno de sus primeros fallos;

b) La libertad en el ejercicio del derecho de sufragio; sin libertad electoral, no hay democracia, no hay sistema representativo, del cual, como sabemos, la república es una especie;

c) La publicidad de los actos administrativos;

d) La responsabilidad de los funcionarios públicos;





e) La emancipación popular de todos los poderes, sin excepción alguna;

f) La duración limitada de los funcionarios, en cuanto a los que desempeñan potestades legislativas o ejecutivas, por un tiempo determinado en la constitución, y en cuanto a los que desempeñan potestades judiciales, mientras dure su buena conducta.

Se pregunta, con este motivo, si para decretar la intervención es necesario que la forma republicana esté subvertida o basta que esté viciada.

No es posible estudiar aisladamente los términos del artículo 6.º de la Constitución; es preciso relacionarlo con los del artículo 5.º, porque, como dijimos, la intervención es un medio de hacer efectiva la garantía prometida por la Nación a las provincias.

Y bien. En el artículo 5.º se declara que el gobierno federal garante a cada provincia el *goce y ejercicio* de sus instituciones. Al intervenir la Nación por derecho propio en el territorio de una provincia, para garantir la forma republicana de gobierno, debe tener en cuenta no sólo si existen las leyes escritas, el armazón de los poderes; no sólo si se proclama ampliamente la libretad del sufragio, la responsabilidad de los mandatarios y la publicidad de los actos administrativos, sino también, si esos preceptos, consignados en las leyes constitucionales de la provincia, son una verdad en la práctica; si la elección se realiza; si los poderes están limitados en su ejercicio; si la pasión o los errores no dan por resultado la absorción de todos en uno de ellos; si la forma republicana de gobierno no es la máscara que encubre cacicazgo o la restauración del caudillaje.

Es de observar que el artículo 105 de la constitución nacional establece que las provincias se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas; eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás empleados de pro-





vincia, *sin la intervención del gobierno federal*; de manera que podrá preguntarse si la facultad de intervenir para hacer efectiva la forma republicana de gobierno, acuerda al poder central la facultad de convocar al pueblo a elecciones. En nuestro concepto, la respuesta no es dudosa. La regla general que establece el artículo 105, sobre que las provincias eligen sus funcionarios, sin intervención alguna del gobierno federal, se refiere a los casos normales; la disposición del artículo 6.º se refiere a los casos anormales: uno es la regla, y el otro es la excepción.

No se nos oculta una objeción, que nace de un peligro. Es cierto que, acordando al gobierno federal la facultad de intervenir por derecho propio, en los casos en que aparezca viciada la forma republicana de gobierno, puede darse margen a muchos abusos; un poder ejecutivo que cuente con una mayoría parlamentaria, dócil y decidida a hacer que primen en toda la Nación las ideas políticas que sustenta, puede, a pretexto de que se coartan las libertades populares de una provincia, intervenir en ella para hacer desaparecer el gobierno, cuyos representantes no comparten sus tendencias. Pero el abuso que se haga de una facultad no es un argumento bastante para combatirla. Es dable llegar a esos deplorables extremos; pero si se procede siempre con la prudencia que aconsejan la tranquilidad pública y el respeto a la autonomía de las entidades orgánicas que dan vida al sistema federativo, los poderes centrales a quienes se confía la salvaguarda de la libertad política, tienen la atribución innegable de evitar los males resultantes de un entorpecimiento institucional. Si la forma republicana está notoriamente viciada por el fraude o la violencia, no hay, siquiera, necesidad de esperar que los partidos se hayan levantado en armas.

En la República ha habido un consenso tácito de no





decretar intervenciones *motu proprio*, sino cuando el orden ha sido alterado por revoluciones, no ha ido el apoyo del gobierno federal a las provincias para sostener los derechos populares, aun cuando haya sido claro y patente que han estado amenazados; se ha creído necesario que estalle un movimiento subversivo, en contra de las autoridades constituídas, para debatirse, recién, si la intervención procede o no. Esta práctica es contraria al espíritu de la constitución nacional.

Si entre los fines que ésta se propone está el de velar por que la paz se mantenga en todo el territorio de la Nación, el gobierno federal no debe esperar, cruzado de brazos, a que el pueblo busque, por medio de las armas, la reivindicación de sus derechos. El está obligado a garantizar a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones, y debe, cuando sea evidente que los derechos se conculcan, producir actos de intervención, a fin de salvaguardarlos. Dentro del terreno constitucional; dentro de los términos del artículo 6.º; de acuerdo con los principios de la sana filosofía política, es un error pensar que sólo la sangre derramada en los combates demuestra que se ha viciado la forma republicana.

2. El segundo caso de intervención *motu proprio* se explica por sí mismo. Las provincias federales carecen de elementos eficaces para «repeler invasiones exteriores.» La Nación, encargada de «proveer a la defensa de común», debe ampararlas, cuando asome en sus fronteras un enemigo extranjero.

El ataque a la integridad territorial de una provincia, la guerra internacional que se le declare, afecta a la soberanía de la República, que resulta siempre comprometida. Poner en duda el derecho de intervención, en circunstancias semejantes, es desconocer la nacionalidad, que, en sus relaciones con las potencias, forma un todo, único e indivisible.





El interés de « repeler invasiones exteriores » es mayor para la Nación que para las provincias; de manera que las intervenciones con tan trascendentales objetivos, pueden ser exigidas por éstas e impuestas siempre por aquélla.

**IV. Intervención a requisición. Autoridades que la solicitan.**

**Circunstancias en que procede. Objetos a que responde.**

El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias, a requisición de las autoridades, en los casos que el artículo 6.º especifica. Esta intervención es, como la anterior, una consecuencia lógica de la garantía que deben los poderes centrales a las autoridades y al pueblo de las localidades autonómicas, para el goce y ejercicio de sus instituciones. Si las provincias no pueden mantener ejércitos permanentes; si no pueden reunir las milicias, salvo casos limitados en que la constitución las autoriza, el poder federal debe estar obligado, por precepto explícito, a socorrer a las autoridades locales, cuando se encuentren expuestas a la acción de los facciosos. Pero, las palabras con que el artículo 6.º legisla esta clase de intervención han dado lugar a multitud de dificultades en la corta vida institucional de la República, pero fecunda en requisiciones intervencionistas y en intervenciones decretadas *motu proprio*.

La constitución ordena que la requisición debe hacerse por las *autoridades constituidas*, sin especificar cuáles sean tales autoridades. Si recurrimos a las fuentes generales, a la constitución norteamericana, nos encontramos con que el artículo IV, sección IV, párrafo I, indica que es el poder legislativo, y cuando no pudiera reunirse, el ejecutivo, es decir, se considera la requisitoria de la intervención como un acto eminentemente legislativo; el ejecutivo, sólo en defecto del poder encargado de hacer





la ley, puede reclamar la protección del poder central.

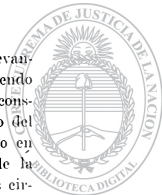
La constitución argentina no ha adoptado a la letra el precepto de la constitución americana, ni en cuanto a las autoridades que deben decidir la intervención, ni en cuanto a las que deben pedirla. Habla, como hemos dicho, de *autoridades constituidas*.

En la convención de 1860 se suscitó un diálogo, en el cual se ha creído ver resueltas las dificultades que pueda presentar la interpretación de las cláusulas constitucionales en esta materia.

El Sr. Salas, observando el artículo 6.º, decía: «autoridades constituidas pueden ser autoridades subalternas»; y el Sr. Alsina agregaba: «puede ser un juez de paz». El convencional señor Mitre, creyendo, sin duda, salvar la obscuridad, se pronunciaba así: «una cosa quiere decir constituido en autoridad, y otra, autoridad constituida.» No se habló más sobre el particular, y el artículo sexto quedó sancionado en la forma proyectada por la comisión; de manera que la única base para la interpretación son las palabras del general Mitre, que decidieron el voto de la Convención: «una cosa quiere decir constituido en autoridad, y otra autoridad constituida». La frase no arroja de por sí muchas luces, y, como consecuencia, la práctica no ha sido uniforme.

Parece, sin embargo, que se ha hecho cierta jurisprudencia, con la anuencia general, sobre que la requisición puede hacerla cualquiera de las autoridades, legalmente constituida, que revista los caracteres de *poder*. De acuerdo con esta hermenéutica, que es, sin duda, la más razonable, aunque no pudiera formarse un texto explícito ni en fuente directa de la ley, podrían solicitar la intervención, indistintamente, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, cuando cualquiera de ellos estuviera en peligro, por las circunstancias que la misma constitución enuncia.





Pero puede ocurrir el caso en que, habiéndose levantado una parte del pueblo de una provincia o habiendo otra vecina invadido su territorio, las autoridades constituidas no estén en situación de reclamar el auxilio del gobierno federal, porque el gobernador haya muerto en la reyerta, por ejemplo, o porque los miembros de la Legislatura estén encerrados en una cárcel; en estas circunstancias, se pregunta, ¿podría ir la intervención *motu proprio* para reponer las autoridades, aunque no se trate de garantizar la forma de gobierno, ni de repeler invasiones exteriores?

Aparentemente, la constitución de 1853 preveía el caso. al decir que habiéndose perturbado el orden público, el poder federal interviene en el territorio de las provincias a requisición de las autoridades constituidas o sin ella; y se ha creído encontrar un argumento en la supresión de las palabras *o sin ella*, para concluir que no es dable a los poderes centrales intervenir en los casos de haber sido depuestas las autoridades, cuando no están en actitud de solicitar su apoyo.

Si esta fuera la verdadera doctrina, los revoltosos se verían en la necesidad de abandonarse a toda clase de extremos. Para evitar la requisición, no se contentarían con echar por tierra al gobernador, legisladores y jueces. Interesados en impedir que comunicaran con el exterior, tendrían que sepultarlos dentro de estrechas prisiones, si no consideraran indispensable garantizarse con el silencio de las tumbas. Si esa fuera la verdadera doctrina, importaría acrecentar los males y peligros de un levantamiento, alentar la delincuencia, porque sólo en su exceso se encontraría, quizás, la impunidad.

Es difícil concebir que tal haya sido el espíritu de los reformadores de 1860, y, leyendo las actas del redactor de la Comisión examinadora, se encuentra que realmente no fué ese su propósito.





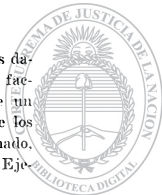
« Pregúntase, entonces, dice una de ellas: ¿y si el  
« gobernador hubiese sido muerto, o los revoltosos lo  
« tuviesen en estrecha prisión, impidiéndole pedir la  
« intervención nacional, no podrá el gobierno nacional  
« intervenir sin requisición? La respuesta se deduce del  
« principio general establecido y del objeto de la inter-  
« vención. Era necesaria la requisición de la legislatura,  
« o, en su defecto, la del gobernador, porque en Estados  
« colocados a 200 leguas del asiento del gobierno nacio-  
« nal, sólo las autoridades provinciales se hallan en cir-  
« cunstancias de saber cuándo necesitan, para sostenerse,  
« del auxilio de la Nación.

« Si la sedición ha triunfado; si la legislatura ha sido  
« disuelta y el gobernador muerto o preso, el hecho pú-  
« blico incontrovertible de haber sido derrocadas las au-  
« toridades en una provincia, explica la causa y suple  
« el silencio de aquéllas; entendiéndose requerido el au-  
« xilio nacional, al solo objeto de *restablecer las auto-*  
« *ridades constituidas*, hecho legal definido que no se  
« presta a tergiversación alguna. » (1).

En 1864, una asonada en la provincia de Salta dió motivo al Congreso para estudiar el punto. Los sediciosos habían depuesto al gobernador y aprisionado algunos legisladores: los que quedaban libres participaban de las ideas políticas que habían llevado a la revolución a los hombres del partido vencedor. El Poder Ejecutivo Nacional solicitó del Congreso autorización para intervenir *motu proprio*, y en el Senado se discutieron las facultades para proceder en la forma que se pretendía. El Dr. Rawson manifestó que las razones que movieron a los reformadores de 1860 para suprimir las palabras « *o sin ella* », no cerraban la puerta a la Nación para intervenir en el seno de las provincias, y defendió, con acopio de

(1) Redactor de la Comisión examinadora, pág. 2.





fundamentos, la verdadera doctrina, según la cual es dable prescindir de la requisición, cuando ella no es factible por las circunstancias en que puede hallarse un Estado en que el ruido de las armas y el poder de los cerrojos ahogan la voz de los mandatarios. El Senado, sin embargo, no dió curso al proyecto del Poder Ejecutivo.

No creemos que la resolución haya sentado jurisprudencia. Multitud de razones diferentes dieron los miembros del Senado Nacional para oponerse a la intervención, y no tan sólo la falta de facultades, por no haberse impetrado por autoridad constituída el auxilio del gobierno federal. No es posible discernir cuál de las razones decidió el voto de la mayoría de la Cámara; tal vez primó la idea de que los disturbios domésticos de la provincia de Salta, en 1864, no eran de tanta magnitud como para alterar la paz pública de la Nación y obligar a garantizar la forma republicana de gobierno; tal vez se creyó que no era el caso de sostener las autoridades constituídas, porque no lo estaban de acuerdo con la ley fundamental de la provincia ni con la ley fundamental de la República. De todos modos, la sanción no fué decisiva, en cuanto a la cuestión.

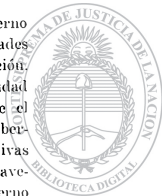
Con posterioridad, se han presentado ejemplos en que se decretó la intervención nacional para reponer las autoridades, sin requisición de éstas, cuando era absolutamente imposible tal requisición.

Deben ser las *autoridades constituídas*, dice la constitución, las que eleven el pedido. Como se ha estudiado tanto el artículo 6.º, en las múltiples intervenciones que se han llevado a cabo, se ha llegado a examinar el sentido de cada uno de los vocablos que contiene, y, entre ellos, el calificativo *constituídas*, que se presta a variadas inteligencias. ¿Es lo mismo autoridad *constituída* que autoridad *existente*? La discusión tiene suma importancia.

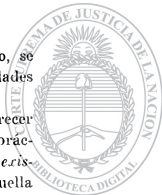


La constitución, como veremos, impone al gobierno federal, como un deber, el de reponer las autoridades constituídas que han sido derrocadas por la sedición. Si se entendiera por autoridad constituída, la autoridad existente, el gobierno federal desempeñaría siempre el papel de autómatas; se pondría del lado de los gobernantes, para conservar sus facultades y prerrogativas y mantener el orden constitucional. No importaría averiguar si la forma republicana se practica y el gobierno se organiza en cumplimiento de la voluntad soberana del pueblo de la provincia, de acuerdo con su constitución y leyes propias. Aun cuando un mandatario lo fuera de hecho, y conservara su puesto después de haber transcurrido el plazo legal; aun cuando desempeñara sus funciones en virtud de un fraude electoral manifiesto, en que se hubieren desconocido y hollado las libertades públicas; aun cuando fuera palpable todo ello, el gobierno federal tendría que ir al seno de la provincia a mantener las autoridades constituídas, si ellas hubiesen sido depuestas por la sedición. Pero la constitución argentina reposa sobre principios distintos, que conducen a resultados más halagüeños.

Según ya lo hemos visto, por el artículo 5.º, el gobierno federal garante a las provincias *el goce y ejercicio de sus instituciones*. La garantía prometida por la constitución, es mucho más amplia que la que prestan a los Estados los demás países que han adoptado el sistema de la federación. Vimos que la tradición argentina explicaba la extensión de la garantía, porque existía el temor, abonado por los hechos frecuentes que se habían producido en nuestra historia, de que gobernantes sin conciencia se apoderaran de los puestos públicos e impidieran que la ley fuera una verdad en el territorio de la provincia. Si es éste el espíritu de la constitución nacional, ¿cómo se armoniza, entonces, la letra







de los artículos 5.º y 6.º? Examinando este punto, se llega a la conclusión de que al hablar de autoridades constituidas no se refiere a autoridades existentes.

Se hace una distinción, que tal vez pudiera parecer algo metafísica, pero que tiene importancia en la práctica, entre autoridades *constituídas* y autoridades *existentes*, entendiéndose por autoridad *constituída* aquella que lo es, de acuerdo con las leyes que imperan en la provincia y con los preceptos de la constitución federal; y por *existente* aquella que se forma y se mantiene de hecho en el territorio, sin arraigo en la opinión, sin base legal en que afirmarse y en discordancia con las reglas que derivan de la representación y de la democracia. El deber de intervenir para restablecer las autoridades, a requisición de las mismas, se refiere a las *constituídas*; en cuanto a las *existentes*, no sólo están inhabilitadas para reclamar amparo, a fin de reponerlas, si han sido depuestas, sino que el Estado podría acudir *motu proprio*, a los objetos de los artículos 5.º y 6.º, para garantizar la forma republicana de gobierno, para asegurar a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones.

En 1890 se promovió en el senado nacional otra cuestión relativa a la requisición. Varios vecinos de la provincia de Mendoza denunciaron que sus autoridades no estaban organizadas de acuerdo con los preceptos de la constitución local; que la forma de gobierno estaba viciada y que, en consecuencia, debía el poder central decretar la intervención.

El senado discutió si un grupo de personas tenía facultad para hacer la requisitoria, de acuerdo con los preceptos del artículo 6.º. Claro es que estudiando el caso bajo esta faz, la conclusión debía ser contraria; pero los peticionantes no se basaban en la cláusula según la cual la intervención debía decretarse a requisición, sino que se presentaban ante el congreso, haciendo uso de un





derecho perfecto que la constitución les garantiza, haciendo uso del derecho de petición reconocido por el artículo 14, e impetraban la intervención a los objetos de garantizar la forma republicana de gobierno que estaba amenazada, y hacer efectivo el goce y ejercicio de las instituciones locales. El senado no accedió a este pedido; pero no es de creer, tampoco, que haya hecho jurisprudencia en el sentido de negar a particulares la facultad de solicitar una intervención, porque eso hubiera importado limitar el derecho de peticionar, que es el derecho más absoluto, desde que es el más simple, desde que los solicitantes reconocen las facultades del poder ante quien comparecen, para acordarles o negarles el pedido. No se decretó la intervención, porque, según el criterio que primó en el senado nacional, en Mendoza estaba asegurada la forma republicana de gobierno y garantido su goce y ejercicio.

A requisición de las autoridades, la intervención procede con dos objetos:

1.º Para sostenerlas;

2.º Para restablecerlas, en caso de haber sido depuestas por la sedición o la invasión de otra provincia.

1. — Para *sostenerlas*, dice la constitución; es decir, presume que al pedirse la intervención, las autoridades se encuentran en peligro; no debía esperar que la deposición se produjera: bastaba a sus propósitos que existiera la amenaza.

Como los términos del artículo 6.º son vagos, creemos que cualquiera peligro autoriza a los gobiernos a pedir la intervención nacional a fin de sostenerse, e imponer al poder central el deber de acordarla, siendo las autoridades legalmente constituídas.

En dos casos, especialmente determinados, la constitución acuerda la intervención, a pedido de las autoridades que han sido depuestas: cuando la deposición se





ha hecho por una sedición y cuando se ha hecho por la invasión de otra provincia. Podría creerse que esta limitación es extraordinaria, y que, teóricamente, cabrían algunos casos en que los gobernantes fueran derrocados por otro medio que no fuera una sedición; pero, debe observarse que en el terreno constitucional es sedición toda violencia interna de las provincias, cualesquiera que sean sus causas. Siempre que el orden público se perturbe, siempre que una porción de pueblo, armado o no, se levante contra las autoridades constituídas, existe el delito de sedición.

No es esta una simple interpretación que pueda deducirse del espíritu que informa la constitución argentina. Los autores de la reforma de 1860, expresaron claramente que entendían por sedición, toda alteración del orden público. El doctor Vélez Sarsfield expresaba su doctrina en estos términos: « Toda violencia doméstica o interior que llegue a ocurrir, se llama sedición » (1), aplicando las palabras del artículo IV, sección IV, párrafo I, de la constitución de Estados Unidos. La misma constitución, en su artículo 22, ha dado esta interpretación al delito, estableciendo que el « pueblo « no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la constitución. « Toda fuerza armada o reunión de personas, que se « atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre « de éste, comete delito de sedición ».

El otro caso es el de la invasión de otra provincia. « Ninguna provincia, dice el artículo 109, puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la corte suprema de justicia, e y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son « actos de guerra civil, calificadas de sedición o asonada que el gobierno federal debe sofocar y reprimir

(1) Diario de sesiones. pág. 153.



« conforme a la ley ». No era necesario, entonces, que el artículo 6.º indicara que la invasión de una provincia a otra, que diera por resultado la deposición de las autoridades, las facultaba para solicitar la intervención. El artículo 109 califica de sedición ese acto, y bastaba decir que cualquiera sedición en el territorio de una provincia, que tuviera por resultado la deposición de sus autoridades, era suficiente para que ellas pudieran solicitarla.

En los casos de requisición, la intervención no es un derecho del poder central, sino un deber: él está obligado a acudir al territorio de la provincia a reponer las autoridades constituidas. Los interventores desempeñan realmente el papel de autómatas, cuando se trata de autoridades legalmente constituidas.

En la práctica, en este punto, se observan algunas contradicciones, que, aunque de fondo, en apariencia, se reducen a cuestiones de procedimiento. Hemos dicho que si la intervención es requerida por un gobernador depuesto; si las autoridades públicas de la Nación acceden al pedido y la decretan, no es dable al interventor nombrado examinar los títulos en virtud de los cuales se encuentra aquél constituido en autoridad: tiene la obligación neta, impuesta por la constitución, de restablecerlo. Decimos que es una cuestión de procedimiento, porque no se puede negar al gobierno federal la facultad de desestimar el pedido, si las autoridades que solicitan la intervención no están legalmente constituidas, en cuyo caso, por más que la requisición se produzca, los poderes centrales pueden no hacer lugar a la solicitud presentada, y decretar *motu proprio* una intervención, a los objetos de los artículos 5.º y 6.º, para garantizar la forma republicana de gobierno y para asegurar el goce y ejercicio de las instituciones.

El doctor del Valle se preguntaba, en su tesis inaugural, cuándo debía cesar la intervención; quién debía







ser juez para juzgar cuándo la intervención debía retirarse de la provincia: ¿las autoridades de ésta, o las autoridades de la Nación? El doctor del Valle se decidía por las autoridades locales: si son ellas las que reclaman el auxilio del poder central, ellas son las únicas competentes para decidir cuando ha desaparecido la necesidad de este apoyo. Pero al mismo doctor del Valle no se le ocultaba un peligro a que podía dar margen la aplicación de esta doctrina. Un gobernante metódico podía, por este medio, estar constantemente amparado por las fuerzas nacionales, y aun cuando sin peligro visible en el desempeño de sus funciones, reclamar la mantención del interventor y de las fuerzas que le acompañan, para hacer más tranquilo su gobierno. Ese es un peligro real y efectivo.

Pensamos, por grande que sea el respeto que en materia constitucional, como en tantas otras, debe acordarse a la opinión del doctor del Valle, que si bien las provincias deben ser jueces para decidir el momento en que debe cesar la intervención, la Nación tiene también la facultad indiscutible de retirar las fuerzas del territorio provincial; que, por consiguiente, si se han llenado los objetos de la intervención, según el criterio del gobierno nacional, puede retirar al interventor cuando lo crea conveniente. El gobierno local será juez, entonces, para pedir, en una época determinada, el retiro, para manifestar al poder central que ya no necesita de su auxilio, usando de un derecho que le es incontestable; pero, no se puede negar tampoco a la Nación la facultad de retirar por sí las fuerzas que se encuentran en el territorio de la provincia, cuando crea que ha pasado la oportunidad de conservarlas en él. En nuestro concepto, pues, son jueces la Nación y la provincia: la Nación, con el derecho de retirar las fuerzas y la intervención; las provincias, con el derecho de pedir que esa intervención y esas fuerzas se retiren.





## V. Interventores e intervenciones en la República.

Las intervenciones decretadas a *motu proprio* y a requisición de las provincias, se llevan generalmente a cabo por comisionados que nombra el poder ejecutivo nacional. La constitución no determina las facultades que en cada caso deben llevar, ni determina qué personas deben ser nombradas; por consiguiente, el presidente de la República puede ser interventor, y si bien es cierto que no puede salir del territorio de la capital, también lo es que la intervención puede ejercerse desde la casa de gobierno.

Las facultades con que los comisionados van investidos varían según los casos. Si se trata de una intervención típica a objeto de restablecer las autoridades constituidas, su poder se limitará a los objetos para los cuales ha sido destinada; con las fuerzas nacionales mantendrá el orden público de la provincia, y después de haber repuesto los diversos miembros de los poderes públicos, dará por terminada su misión. Si se le envía al territorio de una provincia para garantizar la forma republicana de gobierno, debe estudiar en qué consisten sus vicios, en qué consisten los vicios en el goce y ejercicio de las instituciones locales, y separar luego las causas, convocando a elecciones, si el caso llega, al pueblo de la provincia. No importa la disposición del artículo 105, porque, como hemos dicho, él se refiere a los casos normales, y la intervención es un caso anormal.

Ha sido idea de estadistas argentinos, dictar una ley general reglamentaria de las intervenciones, a fin de hacer desaparecer los vacíos que presentan los artículos 5.º y 6.º de la constitución. Esa intención ha llegado alguna vez a traducirse en hechos concretos.

Después de la famosa discusión de la intervención a San Juan de 1869, el congreso nacional aprobó un pro-





yecto de ley, por el cual, si no de una manera completa, se reglamentaba en parte, al menos, el ejercicio del derecho de intervención. Según él, sólo el congreso era juez en los casos de intervención *motu proprio*, por los poderes centrales, para garantizar la forma republicana de gobierno y asegurar el goce y ejercicio de las instituciones, y cuando el congreso se encontrara en receso, el poder ejecutivo podría decretar la intervención, pero al solo efecto de reponer las autoridades depuestas por un movimiento revolucionario. El general Sarmiento, presidente entonces de la República, vetó la ley, y lo hizo, porque consideró que menoscababa las facultades del poder ejecutivo que, según él, los tenía bastantes, sin necesidad de cooperación del congreso, para inmiscuirse en las discusiones locales de una provincia, y porque en la época del receso se maniataba al gobierno federal para poder garantizar el goce y ejercicio de las instituciones locales, obligándole a desempeñar el papel de un simple auxiliar, puesto que, aun cuando una autoridad constituida ultrapasara sus derechos y atribuciones, obediendo a la ley sancionada por el congreso de 1869, el poder ejecutivo tendría que permanecer cruzado de brazos, esperando que un motín se produjera en la provincia, para prestar apoyo a los gobernantes.

No hubo en el cuerpo legislativo la mayoría necesaria para insistir, y el proyecto reglamentario de 1869 no se transformó en ley.

Los casos de intervención que se han producido en la República, desde la reorganización de 1862, alcanzan al número de treinta y dos, según los datos que suministra el Registro Oficial. (1). Estas intervenciones han sido

(1) *Catamarca:*

1. Ley: a) 4 de octubre de 1886, para restablecer las autoridades.

b) 10 de septiembre de 1884. Para reorganizar el poder legislativo.

c) 26 de junio de 1891. Para reponer las autoridades.





reales y efectivas; pero no se ha discutido sólo treinta y dos veces el derecho de intervención en el parlamento argentino. Multitud de requisitorias, hechas por autoridades locales, por el poder ejecutivo o por simples vecinos, como en el caso de Mendoza, han sido repudiadas. El número de treinta y dos, a que nos referimos, indica las intervenciones reales llevadas a cabo en el territorio de las provincias. La mayoría ha sido decretada por ley; otras lo han sido por simples decretos del poder ejecutivo.

Durante la presidencia del general Mitre, se dictaron algunos decretos, estando el congreso reunido. La intervención llevada a la provincia de Buenos Aires en 1880, se llevó a cabo también en virtud de un decreto dictado por el poder ejecutivo nacional en esas circunstancias. Es de advertir, sin embargo, que este decreto obtuvo la aprobación del congreso de Belgrano.

d) 14 de agosto de 1893. Para organizar los poderes legislativo y judicial.

II. Decreto: 27 de noviembre de 1891. A los objetos de los arts. 5 y 6 de la constitución, y a requisición.

*Santiago del Estero:*

Ley: a) 10 de julio de 1863. Para restablecer el poder legislativo y constituir el ejecutivo.

b) 26 de octubre de 1899. A los efectos de los arts. 5 y 6 de la constitución.

c) 10 de julio de 1895. Para sostener la legislatura.

d) 27 de noviembre de 1895. Ampliando la anterior respecto al ejecutivo.

*Ríoja:*

I. Ley: a) 30 de septiembre de 1878. Para garantizar la legislatura.

b) 20 de octubre de 1880. Para reorganizar el poder legislativo.

c) 31 de julio de 1895. Para garantizar el funcionamiento del poder ejecutivo.

II. Decreto: 30 de noviembre de 1867. A los objetos de la constitución, y a requisición del P. E.

*Corrientes:*

I. Ley: 23 de agosto de 1893. Para organizar sus poderes públicos.

II. Decreto: a) 20 de febrero de 1878.

b) 3 de julio de 1880. Por la situación de guerra. Este decreto fue aprobado por ley de julio 17 de 1880.





La provincia a que se ha llevado mayor número de intervenciones es la de Catamarca: cuatro intervenciones en virtud de ley, y una en virtud de decreto.

Respecto de la provincia de Salta, no hemos encontrado en el registro nacional ningún antecedente que demuestre haber sido intervenida. No se crea, sin embargo, que la tranquilidad interna de Salta ha sido tan constante que haya evitado toda discusión en el congreso. Entre los debates más ilustrativos y trascendentales que registran los anales parlamentarios, relativos a la materia de intervención, dos se refieren a proyectos in-

*Jujuy:*

- Decreto: a) 1 de Diciembre de 1870. Para organizar los poderes públicos.  
 b) 26 de febrero de 1877. Para garantir el orden público. A requisición del gobernador.  
 c) 15 de octubre de 1879. A los objetos de los arts. 5 y 6 de la constitución.

*Entre Ríos:*

- Ley: a) 10 de agosto de 1870. Para organizar los poderes públicos.  
 b) 1 de junio de 1873. Aprobando el decreto del P. E. de mayo 3 del mismo año. Para contener la rebelión, sin requisición.

*Tucumán:*

- Ley: a) 2 de Julio de 1887. A los fines de los arts. 5 y 6  
 b) 19 de diciembre de 1893. Para organizar el P. E. é instalar el legislativo.

*Buenos Aires:*

- I. Ley: 14 de Agosto de 1893. Para organizar sus poderes públicos.  
 II. Decreto: 22 de junio de 1880. Por la situación de guerra. El decreto fué aprobado por la ley de 17 de julio de 1880.

*Santa Fe:*

- I. Ley: 18 de agosto de 1893. Para organizar sus poderes públicos.  
 II. Decreto: 25 de Diciembre de 1867. Para reponer las autoridades: a requisición del P. E.

*San Juan:*

- Decreto: a) 3 de diciembre de 1868. A los efectos del art. 6. a requisición de la legislatura.  
 b) 8 de febrero de 1873. A los efectos de los arts. 5 y 6 y a requisición del P. E.

*San Luis:*

- Ley: 18 de agosto de 1893. Para organizar sus poderes públicos.

*Córdoba:*

- Decreto: 18 de marzo de 1865. A los efectos de los arts. 5 y 6. a requisición del P. E.

*Mendoza:*

- Decreto: 20 de noviembre de 1866. Para reponer las autoridades constituidas.





tervencionistas a Salta: el primero es de 1864, a que ya nos hemos referido, a causa de haber sido depuestas por un motín las autoridades de la provincia. El poder ejecutivo reclamó del congreso una ley para intervenir, y el senado la rechazó. En 1877 se proyectó la intervención a Salta, para *preservar* la forma republicana. El senado la acordó, después de haber estudiado la doctrina constitucional los estadistas más distinguidos de la Nación en ese momento. Tomaron parte en el debate Sarmiento, del Valle, Cortés, etc. La cámara de diputados, a la cual pasó en revisión el proyecto, repudió la sanción del senado, declarando que no había llegado el caso de intervenir, porque la forma republicana de gobierno existía en la provincia de Salta. El dictamen de la comisión fué aprobado, a pesar de la lógica y erudición del doctor Gallo, después de oír las opiniones vertidas por los diputados Lagos García, Cané, San Román y otros. La discusión de este proyecto forma una de las páginas más brillantes del congreso argentino.

---









**Sumario:**—I. Validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias—II. Igualdad de derechos de los ciudadanos de todas las provincias—III. Extradición interprovincial—IV. Admisión y erección de nuevas provincias.

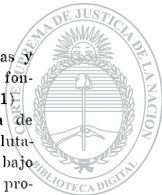
Art. 7º «Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el congreso puede, por leyes generales determinar cual será la forma probatoria de esos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.»

### **I. Validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias.**

El derecho internaeional privado discute la validez de los actos y procedimientos judiciales producidos en una nación, que se exhiben ante los tribunales o autoridades administrativas de otra. Las soluciones a que se arriba son distintas, según se las estudie desde el punto de vista de la teoría pura, de los tratados o de las legislaciones positivas de las naciones interesadas.

Las sentencias definitivas que dirimen litigios, muchas veces largos y pacientes, no tienen siempre la misma fuerza extraterritorial. El Estado ante quien se invocan, aunque adopte la legislación más liberal.





examina escrupulosamente las sentencias extranjeras y no les acuerda vigor, si les faltan los requisitos de fondo o de forma, que ha creído conveniente exigir. (1)

Las provincias, en una organización federativa de gobierno no constituyen Estados antagónicos, absolutamente soberanos e independientes entre sí. Unida bajo el vínculo federal, la Nación adquiere su fisonomía propia, y debe proveer, en consecuencia, a que los habitantes de un Estado estén garantidos de que en otro se reconozcan los actos judiciales, las formas probatorias de los actos jurídicos que realicen. A ese fin ha tendido el art. 7.º de la constitución argentina, concordante, casi a la letra, con el art. IV, sección I, párrafo 1.º de la constitución de Estados Unidos. (2)

«Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás», dice nuestra disposición. Pudiera creerse a simple vista, que estas palabras indican que un acto judicial o un instrumento público de una provincia tiene fe completa en las otras, sin necesidad de revestir ningún recaudo o formalidad especial. No ha sido ese, sin embargo, el criterio que ha presidido para la resolución de los diversos casos que se han presentado ante los tribunales norteamericanos.

(1) El art. 559 del código de procedimientos vigente en la capital de la República, puede dar una idea de tales requisitos. Dice así: «En defecto de tratados que estatuyan sobre el particular, las ejecutorias de países extranjeros tendrán fuerza en la capital, si reúnen las circunstancias siguientes: 1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2º Que no haya sido dictada en rebeldía de la parte condenada, siempre que esta haya tenido domicilio en la República; 3º Que la obligación que haya dado lugar a la ejecutoria, sea válida según nuestras leyes; 4º Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como tal y los que las leyes argentinas requieren para que hagan fe en la República.»

(2) Dice así «En cada Estado se dará plena fe y crédito a los actos públicos, documentos y procedimientos judiciales de los demás Estados. El congreso podrá por medio de leyes generales determinar cual será la fuerza probatoria de estos actos, documentos y procedimientos y cuales hayan de ser sus efectos.» Traducción de A. Posada.—*Guía del Derecho Constitucional*, pág. 32.



Story y Paschal explican el alcance del precepto de la constitución de Estados Unidos, y sus observaciones se aplican inmediatamente al texto constitucional argentino, desde que, como dijimos, él es una traducción, casi literal, del de la constitución de aquella república.

La entera fe a que el artículo se refiere implica dar crédito a los actos consignados en el documento de que se haga mérito, pero no a los documentos mismos, mientras no estén revestidos de las formalidades que las leyes exijan; por manera que, si se trata de una partida de nacimiento, de matrimonio o de defunción, de una partida indispensable para constatar el estado de una persona, no basta que se extraiga de los libros parroquiales o de los registros del estado civil, para que dé crédito en todo el territorio de la Nación, de la veracidad del hecho con que se relaciona. Es recién después que la autenticidad del documento quede probada, que el acto que en ella consta tiene plena fe y debe dársele entero crédito.

Story, comentando el art. IV, sec. IV, de la constitución norteamericana, dice: « La cláusula de la constitución se propone tres objetos diferentes: 1.º Dar fe y crédito a los actos judiciales de los diversos Estados; 2.º Determinar la manera de pronunciar la autenticidad; y 3.º Prescribir su ejecución, después de su verificación. El primer punto está fijado por la misma constitución; el segundo y el tercero deben ser reglamentados por el poder legislativo. » Paschal, estudiando las palabras *entera fe y crédito*, escribe: « Como los casos citados lo probarán, quiere decir el crédito que el Estado mismo da, no al modo de prueba, sino a los actos, una vez probados. » (1). Esta es, a no dudarlo, la inteligencia que debe darse al artículo 7.º

(1) PASCHAL. «Annotated Constitution.» Pág. 213.







de nuestra constitución: los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, gozan de entera fe en el territorio de las demás, una vez que estén constados debidamente; y por eso advierte la constitución que « el congreso puede por leyes generales determinar cual será la forma probatoria de esos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. »

En cumplimiento de tal prescripción, el congreso argentino dictó la ley de 26 de Agosto de 1863, estableciendo los recaudos que deben llenar los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia, para que gocen de entera fe en las demás. Si se trata de actos emanados de las legislaturas o del poder ejecutivo, gozan de completa fe, siempre que se hayan promulgado o comunicado revistiendo las formalidades que la constitución y las leyes de cada provincia exijan para la promulgación, sanción o comunicación. Una ley de Entre Ríos, promulgada y publicada de acuerdo con las reglas de la provincia, podría citarse ante los tribunales de Buenos Aires, sin necesidad de mayor autenticación ni requisito; si se trata de actos judiciales, gozan de entera fe, siempre que tengan atestación del escribano del superior tribunal de justicia de la provincia de que el acto emana, con la firma del presidente del mismo cuerpo, declarando que la atestación se ha hecho en debida forma, y el sello del tribunal; si se trata de actos o documentos emanados de corporaciones u otras oficinas que no pertenezcan al orden judicial, gozarán de entera fe en el territorio de las provincias argentinas, siempre que estén suscritos por el jefe de la corporación u oficina, y tengan, además, la atestación del escribano o secretario del superior tribunal de la provincia interesada; la declaración del presidente del mismo, poniendo de manifiesto que la atestación se ha hecho en debida forma; y el sello del tribunal.





El congreso, por la misma ley, ha determinado los efectos legales, que producirán los actos de una provincia en el territorio de las demás, disponiendo que ellos son los mismos que se les atribuyen en la provincia interesada. (1).

---

Art. 8º «Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios é inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás. La extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias».

## II. Igualdad de derechos de los ciudadanos de todas las provincias.

La redacción de la primera parte de este artículo es algo confusa, aun cuando él es tomado también casi a la letra del artículo IV, sección II, párrafo I, de la constitución de Estados Unidos. Podría creerse, tal vez, que había entre nosotros ciudadanos de provincia, y que un ciudadano de Córdoba, por ejemplo, debía gozar de los mismos privilegios, derechos e inmunidades que un ciudadano de Buenos Aires, siempre que se trasladara a esta provincia. No ha podido ser esa, sin embargo, la intención de los autores de la constitución, desde que, como veremos, no hay entre nosotros ciudadanía local.

El proyecto del doctor Alberdi contiene una disposición según la cual «los ciudadanos de una provincia se-



rán considerados ciudadanos en las otras», que ofrece, como se ve, igual defecto de redacción que la que designa la constitución que actualmente nos rige.

En los Estados Unidos, a pesar de existir, como también veremos, ciudadanía de Estado, no se ha dado al concepto del artículo IV, sección II, párrafo I, la inteligencia de permitir a cada uno de los Estados de la Unión Americana que confieran ilimitadamente el derecho de ciudadano, y que los particulares investidos de ciudadanía nacional puedan ejercitar en todos los Estados de la Unión. No ha sido, no esa la inteligencia del precepto constitucional.

Según lo dicen Story y Paschal, y lo comprueban con sentencias dictadas por la corte suprema, lo que el artículo importa, es que el ciudadano nacional goza de todos los derechos, inmunidades y prerrogativas que se le reconocen por las leyes, cualquiera que sea el punto en que se encuentre: Estado, capital o territorio; pero no se ha querido permitir a Nebraska, la facultad de hacer un ciudadano de los Estados Unidos, con privilegios y prerrogativas que pueda ejercitar en New York, en Texas, en el distrito federal de Colombia o en Washington.

El artículo IV, sección II, párrafo I de la constitución norteamericana está concebido en estos términos: «Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho a todos los privilegios e inmunidades de que gocen los ciudadanos de otros Estados». Pero, como hemos indicado de paso, hay una diferencia substancial entre la facultad para dictar leyes de ciudadanía en los Estados Unidos y en la República Argentina. En Norte América esta facultad es concurrente: la ejercitan la Nación y los Estados; entre nosotros es exclusiva de los poderes nacionales. En los Estados Unidos hay ciudadanía de Nación y ciudadanía de Estado; no todos los ciudadanos norteamericanos pueden ejercitar los derechos inheren-







tes, a los de uno de los Estados particulares de aquella Nación; lejos de ello, necesitan un requisito que las leyes y constituciones les imponen, y es el de la residencia.

« La distinción entre la ciudadanía de los Estados Unidos y la de un Estado, está claramente reconocida y continuada. No solamente un hombre puede ser ciudadano de los Estados Unidos, sin ser ciudadano de un Estado, sino que se necesita un elemento importante para convertir el primero en el segundo. Debe residir en el Estado para ser ciudadano allí; pero solamente es necesario que haya nacido o se haya naturalizado en los Estados Unidos para ser ciudadano de la Unión. »

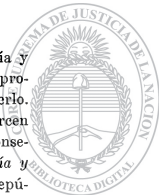
« Es perfectamente claro, entonces, que hay una ciudadanía de los Estados Unidos y una ciudadanía de cada Estado, que son distintas entre sí y que dependen de circunstancias diferentes o características en cada caso. » (The Slaughter House, Cases, 16 Wall, 73 Confirmado. The United States versus Cruikshank. October term. 1875.) » (1).

De acuerdo con esas premisas, la enmienda 12 de la constitución de los Estados Unidos establece: « Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a la constitución, *son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen*. Ningún Estado podrá dictar ni poner en vigor la ley que reduzca los privilegios y las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privar a nadie de la vida, ni de la libertad, ni de la propiedad, sin la debida formación de causa, ni denegar, ni escatimar a nadie, dentro de su territorio jurisdiccional, la protección de las leyes. »

En la República Argentina, la constitución consigna

(1) Digesto del derecho federal. Traducción de J. W. Paschal por N. A. CALVO. T. II. pág. 471.





que sólo el congreso puede dictar leyes de ciudadanía y de naturalización; les niega terminantemente a las provincias, por precepto explícito, la facultad de hacerlo. El artículo 108 preceptúa que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y no pueden, en consecuencia, dictar «*especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización*»; de manera, entonces, que en la República no hay más ciudadanos que los argentinos, y el precepto del artículo 8.º debe entenderse en el sentido que estos ciudadanos gozan de iguales prerrogativas y derechos, cualquiera que sea el punto de la Nación en que se encuentren. -

### III. Extradición interprovincial.

El mismo artículo 8.º declara que la extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias. El principio se explica por sí mismo. Las provincias argentinas no son, ya se ha dicho, Estados soberanos, aislados, absolutamente independientes; la extradición se debe por todas, recíprocamente, para garantizar la eficacia de las leyes.

En el derecho internacional se discute si una nación puede ser asilo de criminales para protegerlos bajo su soberanía, contra la acción penal que les dirija otra nación. La mayoría de los tratadistas se inclinan a la opinión de que la extradición debe concederse, llenándose ciertos recaudos; pero, cuando no hay tratados celebrados; cuando se deja el punto legislado sólo por las disposiciones de cada una de las potencias interesadas, se llega a conflictos de todo género y muchas veces los criminales pueden eludir la acción de la justicia, cobijándose bajo los pliegues de un pabellón extraño y distinto de aquel en que han cometido su delito.

No es racional admitir que dentro de los límites terri-





toriales de una Nación, puede llegarse a iguales consecuencias, y por eso la constitución argentina ha adoptado este inciso del artículo 8.º, concordante, en parte, con el artículo IV, sección II, párrafo 2.º de la constitución norteamericana, que es menos comprensiva, aun cuando más detallista. Dice así: «Toda persona que, «acusada de traición, felonía u otro crimen en un Estado, hubiera conseguido pasar a cualquiera otro, si «se le encuentra, se entregará a instancia de la autoridad ejecutiva del Estado de que haya huído para «que se le traslade a éste, y responda en juicio de su «delito». No son, pues, todos los actos delictuosos, todos los crímenes, todas las contravenciones, los que obligan a los Estados a la extradición recíproca. Sólo «la traición», la felonía u «otro crimen» producen ese efecto y la interpretación puede llegar hasta introducir en la cláusula constitucional la distinción, muy puesta en boga, que se hace entre crimen, delito y contravención, para sostener que un contraventor o el autor de un simple delito no deben ser entregados por el Estado a que han huído al Estado que los reclama. La cláusula de nuestra ley fundamental no da lugar a estas interpretaciones torcidas, porque en términos amplios ordena la extradición como un deber recíproco de las diversas provincias.

---

Art. 13.º «Podrán admitirse nuevas  
«provincias en la Nación, pero no  
«podrá erigirse una provincia en  
«el territorio de otra u otras, ni  
«de varias formarse una sola, sin  
«el consentimiento de la legislatura  
«de las provincias interesadas  
«y del congreso.»

#### IV. Admisión y erección de nuevas provincias.

También este artículo es tomado casi a la letra de la constitución de los Estados Unidos, que, refiriéndose a esta materia, dispone: «El congreso podrá admitir en





« la Unión a nuevos Estados, pero no podrá formar un  
« Estado nuevo dentro de la jurisdicción de otro Esta-  
« do, ni por la unión de dos o más Estados, o parte de  
« Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de  
« los Estados interesados y del congreso ». (1).

*Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación.* Tres casos pueden presentarse para la aplicación de este artículo: o esas nuevas provincias se forman con los territorios de las existentes, o se forman con los territorios nacionales, o se forman con la anexión, cesión o compra de un territorio extranjero. Los tres casos han sido estudiados por los comentaristas americanos, y las explicaciones que dan a su respecto, tienen aplicación directa a la jurisprudencia argentina, por la semejanza indiscutible de los términos que ambos textos constitucionales emplean.

1.—Si se trata de formar una provincia con el territorio de las ya existentes, es facultad privativa del congreso el aceptar su erección; pero se requiere, además, la anuencia de las legislaturas interesadas: así dice nuestra constitución; así dice también la constitución de Estados Unidos.

La palabra *legislatura*, observaremos nuevamente, no tiene en el artículo 13 la acepción que regularmente se le da. No se refiere a las dos cámaras, de diputados y senadores, que forman el poder legislador del Estado. Para la subdivisión o anexión territorial, es menester una ley local, y por consiguiente, la sanción del poder ejecutivo. Si la constitución de provincia impide a la *legislatura* existente y a su poder ejecutivo disponer del territorio provincial, no bastará la declaración de esa legislatura, ni de ese poder ejecutivo: se necesitará, o la reforma de la constitución, o un plebiscito, porque lo

(1) Art. 4. secc. III. párr. I.





que la constitución nacional quiere es que la provincia interesada manifieste su voluntad de una manera popular, por los órganos que, dentro de la autonomía local, se crean para ese objeto; de tal suerte, entonces, que si se repitiera una discusión análoga a la de 1880, cuando se federalizó la ciudad de Buenos Aires, habría que resolverla de acuerdo con la teoría de los que piensan que limitadas las facultades de los poderes existentes por la ley fundamental de una provincia determinada, no pueden por sí solos pronunciarse, y deberán recabar la anuencia popular.

2.—El caso de provincias formadas de territorios nacionales ha dado lugar en Estados Unidos a largos debates, y entre nosotros ha producido una controversia, que ha ocupado largamente también la atención del parlamento.

Al ocuparnos del estudio del artículo 4.º e indicar las fuentes del tesoro nacional, examinamos qué tierras eran consideradas como propiedad de la Nación. Dijimos entonces que en los Estados Unidos se había originado un debate acerca de si los territorios desiertos del Oeste debían ser considerados partes integrantes de los Estados, o debían ser considerados propiedad de la Unión.

La resolución fué favorable a los intereses de los Estados particulares; pero como las necesidades de la Unión eran grandes; como los impuestos que se habían establecido a raíz de la independencia, para sufragar los gastos de la lucha con la Metrópoli, no producían las cantidades suficientes, la Nación se dirigió por repetidas veces a los Estados, pidiendo la cesión de esos territorios desiertos y despoblados del Oeste, para procurar los medios indispensables para atender a las exigencias de la lucha. Nueva York, en Marzo de 1780, cedió al pedido de la Unión, y se desprendió de una parte de sus tierras incultas; en seguida Virginia, Massachussets y Connec-





tient le siguieron, lo mismo que Carolina del Norte y Carolina del Sud, aunque en distintas épocas. La Georgia consintió, en 1802, en su desistimiento de las tierras que le pertenecían, a cambio de que la Nación libertase su suelo de los indios Cherrkees, que ponían constantemente en alarma a los habitantes del Estado.

Los territorios cedidos por Virginia, al Oeste del río Ohío, formaron distritos federales, que se rigieron por una ley de 13 de Julio de 1787, cuya constitucionalidad se discutió más tarde. En esa época no se había dictado la constitución definitiva de los Estados Unidos, y los artículos de la confederación, bajo los cuales se reunían los trece Estados que se independizaron de Inglaterra, no preveían a la contingencia de admitir nuevos Estados a la Unión, dando autorización para hacerlo al congreso que se había constituido. Admitían, sí, la anexión del Canadá, cuando quisiera hacerlo; pero declaraba que ninguna otra colonia (y los comentadores entienden que debía tratarse de colonia inglesa) podía agregarse a la Unión, sin el acuerdo previo de nueve de los trece Estados; de manera que en 13 de Julio de 1787, al dictarse la ley sobre el gobierno de los territorios federales, se sostuvo que no podía reglamentarse la transformación de los territorios cedidos en Estados o provincias de la Unión, y sin embargo, esa ley tenía un artículo explícito (5.º, sección 14), que decía: «Y cuando cualquiera «de dichos Estados tenga sesenta mil habitantes libres «de población, ese Estado será admitido por sus delegados al congreso de los Estados Unidos, en igual pie, «bajo todos aspectos, al de los Estados originarios, y «podrá darse una constitución permanente, y un gobierno de Estado.»

La corte, empero, declaró que era perfectamente constitucional, y el precepto se ha mantenido para declarar nuevos Estados de la Unión Americana a aquellos





territorios que tengan sesenta mil habitantes. Esa misma ley, al crear las autoridades locales de los territorios federales, ha organizado un gobierno, en cierto modo análogo al de los Estados Unidos, y al de cada uno de los Estados que constituyen la Unión, creando un gobernador, una legislatura y tribunales de justicia.

Se ha discutido si la anexión de estos territorios a la Unión, en calidad de Estados, podría hacerse en virtud de una votación hecha por la legislatura local; pero los autores llegan, de conformidad, a la opinión de que no es facultativo de las legislaturas pronunciarse sobre la necesidad de organizar el territorio federal en forma de Estado o de provincia. Piensan, sí, que convocando un plebiscito; reuniendo una convención; dictando un cuerpo de leyes fundamentales, puede elevarse una petición al congreso de la Unión, y con el examen y aprobación de éste, quedar constituido un nuevo Estado.

La práctica ha sido muy variada en cuanto a las formalidades de los diversos territorios federales para convertirse en Estados. Unos han manifestado su voluntad en la forma plebiscitoria que hemos indicado; en otros, el congreso, de por sí, ha dictado leyes, estableciendo la necesidad de incorporar los territorios federales a la Unión, dándoles la plenitud de derechos y facultades que se reconoce a los demás Estados; pero lo cierto es que, de acuerdo con el artículo pertinente de la constitución de Estados Unidos, hasta la época en que Paschal escribía, veinte y cinco Estados más se agregaron a los trece ya existentes, formando un total de treinta y ocho.

Entre nosotros, como sabemos, la Nación ha fijado los límites de las provincias y creado los territorios federales; pero la dificultad mayor se suscitó en 1881, cuando el poder ejecutivo presentó un proyecto de ley, fijando los límites de la provincia de Corrientes, y por el cual se separaba el actual territorio de Misiones, que





estaba incorporado a aquella provincia desde el año de 1814, por decreto del director Posadas. La discusión se hizo en el terreno doctrinario, en el senado de la Nación.

El doctor Igarzábal, miembro informante de la mayoría de la comisión de negocios constitucionales, que aconsejaba fijar los límites de Corrientes en la forma que el poder ejecutivo indicaba, decía que siendo facultad privativa del congreso la fijación de esos límites, no debían imponerse reglas a su criterio; que las provincias no tenían tierra propia, que debían conservar sólo la tierra pública que quedara dentro de su jurisdicción, una vez que el congreso la hubiera señalado.

El senador Pellegrini, contestando esa tesis, argumentaba con los precedentes de la doctrina americana, y decía que sólo los territorios desiertos, las tierras inocupadas podrían llegar a ser propiedad de la Nación; pero que la provincia de Corrientes había ejercido autoridad sobre todo el territorio de Misiones; que este territorio estaba poblado y cruzado por caminos, en los que había puentes construídos por el peculio propio de la misma provincia, sin auxilio alguno de la República, y que era atentar contra la autonomía de Corrientes, cercenarla para formar un territorio federal, que más tarde podría ser elevado a la categoría de provincia.

El senador Baibiene amplió las argumentaciones del senador Pellegrini, haciendo notar que el proyecto contrariaba las conveniencias del territorio de Misiones, y las conveniencias de la provincia de Corrientes.

El senado lo aprobó, y la cámara de diputados, a la cual pasó en revisión, lo sancionó también, haciéndole una modificación de detalle, que no fué aceptada por la cámara originaria, y se convirtió en ley, en 20 de Diciembre de 1881.

Este precedente ha sentado jurisprudencia respecto de





los límites provinciales. La Nación ha creado territorios, y más tarde les ha impuesto una legislación, que está consignada en la ley de 18 de Octubre de 1884, que proveyó a su administración; creó un gobernador, autoridades judiciales y legislaturas, para cuando la población alcanzara a treinta mil habitantes, según el censo nacional que se verificara y los censos parciales que ulteriormente se levantarán. Cuando un territorio nacional tenga setenta mil habitantes, agrega la ley, tendrá derecho a ser considerado como provincia.

Hasta el presente, no se ha producido el caso, y es de preguntarse, en consecuencia: ¿cómo se haría la creación de nuevas provincias? ¿bastaría la opinión del congreso, o se requeriría, además, la de la legislatura del territorio, o la del pueblo, en su caso? Como se trata de un territorio nacional que carece de autonomía, de soberanía propia, que se encuentra en un pie de relaciones muy diverso del en que se hallan las provincias que constituyen la Nación, se cree, y con razón, que bastará una ley del congreso, sin necesidad de impetrar el consentimiento de la legislatura que pueda existir, ni del pueblo del territorio.

3.—El último caso que indicamos es el de creación de nuevas provincias por cesión de territorio extranjero o compra de un Estado, o por conquista que se haga como consecuencia de una guerra.

En 1803, con motivo de la compra de la Luisiana, se discutió en los Estados Unidos si los poderes centrales estaban facultados para admitir nuevas provincias de territorios extraños. Se invocaba por unos el artículo constitucional, según el cual podía admitirse nuevos Estados a la Unión, concebido en términos que no admitían distinción de ningún género; se decía por otros, que la admisión de nuevos Estados podía romper el equilibrio constitucional, porque en una guerra de conquista, por





ejemplo, podía adquirirse una extensión superficial muy superior a la del conjunto de todos los Estados de la Unión, y que, formándose así un nuevo Estado, vendría a poner en jaque a las autoridades centrales, adquiriendo un predominio extraordinario en los destinos de la Nación; que al discutirse la constitución de 1787, los partidarios del régimen confederado, indicaban que la extensión de los Estados Unidos era tan grande, que hacía imposible que una sola autoridad central pudiera atender a todas las necesidades que se hiciesen sentir en los confines del país, y que, manteniendo la doctrina de que una compra o una cesión diera facultades a los poderes constituidos para acrecentar el territorio, los males que se habían indicado por los partidarios del régimen confederado, se acentuaban más y más, a punto de hacer difícil, sino imposible, el gobierno de la Unión.

La cuestión fué resuelta en el terreno de los hechos: los Estados Unidos adquirieron la Luisiana; los Estados Unidos adquirieron Arkansas; los Estados Unidos adquirieron Tejas; y es de pensarse que aun en el terreno constitucional, la razón estaba de parte de los que sostenían que, de acuerdo con el precepto explícito del artículo IV, era atribución de los poderes centrales admitir nuevos Estados, por cesión o por compra. Los poderes centrales, dice Paschal, pueden declarar la guerra, y pueden celebrar tratados de paz; los territorios conquistados por medio de la guerra vienen a ser regidos por la ley general sobre administración de los distritos federales: pero una vez que el carácter norteamericano se haya hecho sentir en ellos; una vez que la población adquiriera los hábitos constitucionales del resto de la Unión y alcance el número exigido por las leyes, no habrá derecho alguno, para privarle de todos los privilegios y prerrogativas que se acuerdan a una provincia o a un Estado.





Entre nosotros el caso no se ha presentado; pero hay quien lo ha discutido, dentro de la hipótesis utópica de la reconstrucción del antiguo virreinato. Sabemos que el territorio argentino no es el mismo que dependía de una autoridad central y única en los tiempos de la colonia; tres fracciones se han cercenado de él; la una por los proyectos de Bolívar; la otra, por los actos realizados por los sombríos hombres de estado del Paraguay; la tercera, por las consecuencias del caudillaje que se enseñoreó en el territorio de la Banda Oriental.

Si la fantasía de la reconstrucción del antiguo virreinato pudiera alguna vez traducirse en hechos prácticos, lo que no es de creerse en los momentos actuales, a pesar de los esfuerzos de algunos estadistas, podría llegar la oportunidad de discutir si conviene o no al sistema federal argentino admitir nuevos Estados en las condiciones en que se encuentran Bolivia, Paraguay y la República Oriental del Uruguay, y tendríamos el mismo debate, sobre el predominio de estos nuevos Estados, que alarmaba a escritores eruditos de Norte América, cuando se trataba de la anexión de la Luisiana y de Tejas.

Como la época, si ha de llegar, está tan remota; como se trata de un caso tan quimérico, tan irrealizable, la conclusión a que hoy arribáramos carecería por completo de objeto práctico, puesto que las circunstancias podrían variar fundamentalmente y hasta el régimen vigente podría haberse alterado.

De todos modos, dentro del precepto de la constitución escrita, no cabe dudar de que la República puede extender sus límites con territorios extraños y puede acordarles los beneficios consiguientes, elevándolos a la categoría de provincia. Desde que se establece que la Nación puede admitir nuevas provincias, sin más limitaciones, quedará librado al criterio de los miembros del congreso y del P. E. el decidir si el territorio que se



anexa debe ser o no incorporado. El congreso puede garantizarse contra el predominio extraordinario que pudiera ejercer sobre las demás provincias de la Nación, un vasto país que confundiera sus destinos con los nuestros.

---







**Sumario:**—I. Igualdad ante la ley. Precedentes constitucionales.—II. Prerrogativas de sangre y de nacimiento: títulos de nobleza—III. Fueros personales—IV. Admisibilidad en los empleos—V. Igualdad en los impuestos y cargas públicas—VI. Condición de los extranjeros. Ciudadanía, nacionalidad y naturalización—VII. Esclavitud. Antecedentes patrios—VIII. Los indios ante la constitución.

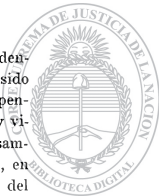
Art. 14. «Todos los habitantes de la  
« Nación gozan de los siguientes de-  
« rechos, conforme a las leyes que  
« reglamenten su ejercicio a saber».

#### **I. Igualdad ante la ley. Precedentes constitucionales.**

La constitución de la República extiende los derechos que constituyen la personalidad civil a *todos los habitantes de la Nación* (art. 14), «a todos los hombres del « mundo que quieran habitar en el suelo argentino» (preámbulo); no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, fueros personales ni títulos de nobleza (artículo 16); proscribela esclavatura, y considera como un crimen cualquier contrato de compra y venta de personas (art. 15); acuerda a los extranjeros los mismos derechos del ciudadano (art. 20); proclama, en una palabra, la igualdad ante la ley (art. 16).

La igualdad civil entraña un principio que se impone por sí mismo, una verdad que la filosofía social reconoce, sin investigar ya, a causa de su notoriedad, los





fundamentos en que se apoya. « Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres han sido « creados iguales »... se lee en el acta de la independencia de los Estados Unidos. « Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos », reconocía la asamblea constituyente francesa, el 26 de Agosto de 1789, en la célebre declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. « Comprendemos bien la naturaleza y alcance de esta idea, decía el eminente profesor Rossi, y reconocemos que se funda en los principios constitutivos de la misma humanidad. » (1).

Pero la igualdad que ha consagrado la constitución argentina, que ha inscripto en su divisa la Francia republicana, que han adoptado todos los países en que la democracia impera, no llega hasta borrar las diferencias naturales de condiciones y de aptitudes, de inteligencia y de riqueza. A fin de que la igualdad civil sea un hecho realizable, es menester circunscribirla a sus objetivos propios y apartarla del terreno sofístico de las quimeras. La igualdad de aptitudes es una utopía, la igualdad ante la ley es una verdad. La igualdad ante la ley supone simplemente que todos los habitantes de la nación están sujetos a los mismos deberes, gozan de los mismos derechos, y están tutelados por las mismas garantías. La desigualdad de aptitudes deriva del libre desenvolvimiento de las actividades individuales que, como son diferentes, conducen a resultados diferentes también.

La igualdad ante la ley, la igualdad civil, no implica la suma de los derechos públicos, ni tampoco, la igualdad política.

Impera la igualdad civil, sin importar que los derechos que un país consagre en sus leyes constitucionales, sean limitados o extensos, con tal que se refieran indis-

(1) P. Rossi—Cours de droit Constitutionnel T. I. pág. 263.





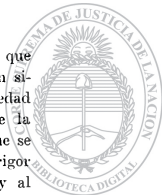
tintamente a todos los habitantes de la Nación. Si al crearse un nuevo derecho se confiere a todos los habitantes, la igualdad civil se mantendrá, como se mantendrá, también, si se cercenan las libertades públicas, restringiendo, *erga omnes*, la esfera de acción de los derechos individuales.

La igualdad civil no es la igualdad política, hemos dicho. En las sociedades organizadas, el gobierno existe, en la realidad de los hechos; un número limitado de personas es llamado a ejercer los cargos públicos; no se acuerdan derechos electorales uniformes a todos los residentes, sean nacionales o extranjeros, hombres o mujeres, niños o adultos: la igualdad civil los ampara, no obstante, sin diferencias de clases, de condición, de estado o de sexo. La igualdad política se reconoce, sólo, en cuanto a los ciudadanos del país: la igualdad civil no hace distinción de ningún género.

Tal vez la reglamentación de esta última haga pensar que los códigos registran antinomias, consignando favores especiales, pero la observación desaparece si se la estudia con criterio recto y reposado. La protección que se concede a los niños, a las mujeres, a los incapaces: las atenuaciones con que las leyes penales favorecen a los delinquentes menores o ancianos, no atacan la esencia de la igualdad civil reconocida por la constitución. Tales leyes son tutelares de la incapacidad, y se refieren a todos, cuando se encuentren en ciertas circunstancias, sin distinción de castas, de prerrogativas, de títulos nobiliarios.

La diferenciación que se hace en cuanto a la penalidad, se explica por sí sola. La ley penal, de acuerdo con las teorías modernamente sustentadas, no busca la expiación; se limita a defender la sociedad, y es más o menos severa, según que sea mayor o menor la *temibilidad* del delincuente. La ley presume que a cierta edad,





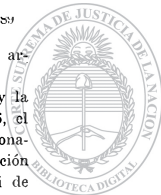
un individuo no ha podido demostrar evidentemente que su *inmovilidad* sea tan grande como para ponerlo en situación de ser *eliminado* absolutamente de la sociedad (para emplear el término moderno), aplicándosele la pena de muerte; cree, por una razón o por otra, que se rompería la igualdad, si se midiera con el mismo rigor al hombre vigoroso y al valetudinario, al fuerte y al débil, al malhechor empedernido y al reo de ocasión. Repetimos, pues, que las leyes, aun a pesar de que *prima facie* contengan distinciones, alcanza a todos los que se encuentran en la misma condición, y desechan las preeminencias de abolengó y de sangre. La igualdad civil es una verdad en la República, consagrada por su ley fundamental y por todos sus códigos reglamentarios; lo era desde las primeras épocas que subsiguieron al movimiento revolucionario de Mayo.

Como idea en germen aparece en el estatuto provincial de 1811 y en los decretos de seguridad individual y de libertad de imprenta que quedaron incorporados a aquél. No se habla en ellos clara y netamente de la igualdad ante la ley; pero sus cláusulas se refieren a « todos los ciudadanos », a « todos los hombres », sin hacer cuestión de personas, y, por consiguiente, debe deducirse que abarcan, indistintamente, a los habitantes del Estado.

El estatuto de 1815 incluye de una manera categórica y en términos explícitos la igualdad, como uno de los seis derechos que garantiza en su artículo 1.º La define diciendo que « consiste en que la ley, bien sea preceptiva, penal o tuitiva, es igual para todos, y favorece « igualmente al poderoso y al miserable, para la conservación de sus derechos. » (1).

El reglamento provisorio de 1817 repite la misma idea con las mismas palabras, e igual disposición se encuentra





en las constituciones de 1819, artículo 110, y 1826, artículo 160.

Alberdi le dedica el artículo 17 de su proyecto, y la constitución que nos rige adoptó, en su artículo 16, el precepto correspondiente, en la forma que lo sancionaron los convencionales de 1853, y que dice así: «La Nación « Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de « nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante « la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición « que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto « y de las cargas públicas. »

La igualdad civil aparece, constitucionalmente considerada, bajo múltiples aspectos, que se relacionan:

- 1.º Con las prerrogativas de sangre y de nacimiento y con los títulos de nobleza;
- 2.º Con los fueros personales;
- 3.º Con la admisibilidad en los empleos;
- 4.º Con los impuestos y cargas públicas;
- 5.º Con los extranjeros;
- 6.º Con los esclavos;
- 7.º Con los indios.

Nos ocuparemos brevemente de cada uno de estos puntos.

## **II. Prerrogativas de sangre y de nacimiento; títulos de nobleza.**

La aristocracia, con sus caracteres típicos, jamás ha existido en el Río de la Plata.

La aristocracia, observa Estrada, tiene su fundamento y requiere su teatro: el fundamento reposa en un hecho y en una pretensión: el hecho es el monopolio de la propiedad feudal; la pretensión es la de pensar que la herencia transmite dotes superiores. El teatro en que actúan los aristócratas supone una atmósfera en que pue-





dan desenvolverse las prerrogativas o facultades de que se dicen poseedores; supone el ejercicio de los derechos políticos; supone una sociedad en que se radiquen ideas de gobierno. En el territorio americano faltaba una y otra cosa: faltaba el fundamento y faltaba el teatro.

Cuando nos ocupamos de la legislación agraria, vimos que los monarcas, por intereses que se hacían sentir en la metrópoli, reservaron incultas vastas extensiones de tierra pública americana; de aquí la legislación sobre los baldíos, que quedaban en poder de la Corona, para garantizar operaciones financieras. La propiedad raíz, por consiguiente, no podía fundar diferencias de castas ni crear títulos nobiliarios. Se hicieron, es cierto, concesiones a los particulares, en forma de encomiendas y de donaciones; pero fueron insuficientes para originar el derecho señorial. Las encomiendas de la primera época de la colonización y conquista importaron el derecho absoluto del encomendero sobre la tierra y todo lo que en ella radicase: cosas y personas. El transcurso de los años hubiera podido arraigar una preeminencia por parte de su tenedor, que transmitiéndose de generación en generación, llegara a constituir una especie de feudo, una baronía o condado; pero la ley había evitado con toda precaución estas consecuencias, preceptuando que después de dos generaciones, la encomienda caducaba. Las donaciones a particulares se hicieron muchas veces en grandes superficies; mas como de la tierra pública americana no se sacaba provecho, porque aparecían en ella diseminados aquí y allí pocos industriales laboriosos que se dedicaban al pastoreo, y otros, aun cuando en menor número, a la agricultura, no era la población suficientemente densa, como para que el tenedor de una vasta extensión territorial se resignara a domiciliarse y permanecer en ella, único medio de dar origen al predominio del señor y al vasallaje del siervo.





Teatro faltó también. No había medio alguno con que la aristocracia pudiera hacer sentir su influencia. La corona de España gobernaba la América; todos los dignatarios que desempeñaban funciones encumbradas eran nombradas por el consejo que tenía el rey a su lado, para que le asesoraran en los asuntos que a las Indias atañían. Llegaban a la América, donde quedaban aislados, dentro de un círculo estrecho, de acuerdo con las restricciones que la ley les imponía: se les prohibía vincularse adquiriendo tierras, contrayendo matrimonio o relaciones de amistad. El funcionario español, oriundo de España generalmente, no sentía la influencia de los terratenientes que pudieran existir en las colonias; la aristocracia no tenía, por consiguiente, ambiente favorable, atmósfera en que pudiera desenvolverse.

El predominio de la riqueza, que es la base fundamental de la nobleza, se hacía sentir sólo por el comercio. y sabido es que el comercio no reúne los requisitos ineludibles para que sobre él se organice un verdadero Estado aristócrata. La propiedad mueble que se destina a las transacciones constituye una fuente de fortuna más o menos crecida; pero, indudablemente, destinada a desaparecer; no se puede transmitir a remotos censores, a virtud de vinculaciones y mayorazgos: fácilmente se oculta o se destruye. La aglomeración de riqueza comercial, entonces, no podía dar nacimiento a la aristocracia hereditaria; por lo demás, observa también Estrada, el comercio afoca en las ciudades, y en las ciudades perecen las aristocracias. En los campos el predominio del dueño de una vasta extensión de territorio no tiene competidor; pero en los centros urbanos la competencia de las industrias, ganadería y agricultura, y, en general, de todos los ramos del comercio, es extraordinaria: al lado de una persona a quien sonríe la fortuna, hay otras que le impiden ejercer actos dominiales, y establecer relaciones de dueño a súbdito, de señor a vasallo.

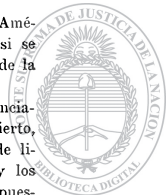


Pero si estas son verdades, por lo que hace a la América española, son más evidentes, más palmarias, si se las estudia relacionadas con los territorios del Río de la Plata.

Circunstancias especiales favorecieron la diferenciación de razas en Chile, Méjico y Perú; no había, es cierto, verdaderas aristocracias; pero había pretensiones de linaje, había títulos nobiliarios que los españoles y los criollos exhibían como suficientes para aspirar a los puestos públicos; en el Río de la Plata la idea democrática se arraigó, aun en los tiempos de la Colonia.

Jorge Juan y Antonio de Ulloa, en su memoria secreta, recuerdan las noblezas o pseudonoblezas, hijas de una aristocracia degenerada, que existieron en Méjico y en el Perú, y las ridiculizan en todas sus manifestaciones; pero por lo que hace a nuestro suelo, el sabio explorador señor Azara se expresa en estos términos: « Los españoles de este país se creen de una clase superior a la de los indios, negros y gente de color, pero reina en los españoles, entre sí, la más perfecta igualdad sin distinción de nobles y de plebeyos. No se conoce entre ellos ni feudos, ni substituciones, ni mayorazgos; la única distinción que existe es puramente personal, y debida únicamente al ejercicio de funciones públicas, a la mayor o menor fortuna, o bien a la reputación del talento o la probidad. Es verdad que algunos de ellos se glorian de descender de los conquistadores de América, de jefes y aun de simples españoles, pero no por eso son más considerados, y, llegada la ocasión, se casan con la primera mujer que ven, con tal que tenga dinero, sin preocuparse de lo que ha podido ser antes. *Tienen tal idea de su igualdad, que creo que aun cuando el rey le acordase títulos de nobleza a algún particular, nadie lo miraría como noble, ni obtendría más distinciones y servicios que los otros.* » (1).

(1) RAMOS MEJIA. — El Federalismo — pág. 202.





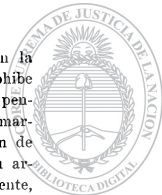


Esta era la sociedad del Río de la Plata, que los historiadores López y Mitre han pintado, haciendo sentir más y más la igualdad de condiciones entre los que descendían directa o indirectamente de la raza española; pero, como la legislación Indiana se aplicaba a la América toda, a pesar de las diferencias substanciales entre las necesidades de uno y otro punto, la ley autorizaba las vinculaciones, permitía los mayorazgos y daba pábulo para el futuro desarrollo de una aristocracia. Cuando empezó nuestra vida independiente, y antes que la emancipación se declarara por el Congreso de 1816, los gobiernos políticos se preocuparon de implantar para siempre las ideas democráticas de igualdad civil que databan de los tiempos coloniales, en cuanto a la manera indiferente y casi despreciativa de considerar los pergaminos, las alcurnias, las leyendas heráldicas.

La asamblea de 1813 dictó, en mayo 21, la siguiente resolución: « La asamblea general ordena la extinción « de todos los títulos de condes, marqueses y barones en « el territorio de las Provincias Unidas del Río de la « Plata »; y en 13 de Agosto prohibió la fundación de mayorazgos. El congreso de 1824, por su parte, vedó se ostentara en los frontispicios de las casas particulares escudos o armas que demostraran preeminencias de una familia sobre otra.

Las constituciones o proyectos constitucionales de los primeros años se preocuparon también de borrar las diferencias aristocráticas que hubieran podido escapar a las disposiciones de la asamblea de 1813. La constitución de 1819, por ejemplo, contiene en su artículo 127° la siguiente cláusula: « A ningún hombre o corporación se « concederán ventajas, distinciones o privilegios exclusivos, sino los que sean debidos a la virtud o los talentos: no siendo éstos transmisibles a los descendientes. « se prohíbe conceder *nuevos* títulos de nobleza heredi-





« taria. » Quizás se perciba alguna ambigüedad en la frase: *nuevos* títulos de nobleza hereditaria se prohíbe conceder a las autoridades públicas. Tal vez pudiera pensarse que los antiguos títulos de barones, condes y marqueses no estaban incluidos en la prohibición. A fin de evitar la duda, la constitución de 1826, que en su artículo 180, repitió casi a la letra el precepto precedente, prohibió en su último inciso « los títulos de nobleza hereditaria », sin discernir entre nuevos y antiguos, existentes o inexistentes.

Los títulos de nobleza quedaron proscriptos, entonces, por las primeras leyes institucionales, y no es de extrañar que la constitución de 1853, dictadas en épocas en que habían ya practicado las conveniencias del sistema igualitario, dictada en circunstancias en que se había borrado todo el resabio de nobles y plebeyos, sancionara, como sancionó, que en la República no hay títulos de nobleza, prerrogativas de sangre ni de nacimiento, y que todos, por consiguiente, son iguales ante la ley.

### III. Fueros personales.

La abolición de los títulos nobiliarios deja, sin embargo, intacta la existencia del fuero personal.

Los fueros consistían en privilegios que se acordaban a individuos determinados, para ser juzgados, en cuanto a los delitos que cometieran o en cuanto a sus contiendas privadas, por una jurisdicción especial, de sus pares o de sus iguales.

Se han conocido en la historia jurídica el fuero militar, el fuero eclesiástico y el fuero universitario. Su origen remonta a la Edad Media, a las ruinas del Imperio Romano.

En un informe que tiene todos los contornos de una





arenga ciceroniana, que será citada siempre como modelo de brillantez en la literatura jurídica argentina, el doctor del Valle estudiaba los orígenes de los fueros y hacía notar que nacían del sistema feudal.

La irrupción de los bárbaros cambió el régimen de la propiedad romana. Los señores que se asentaron sobre las ruinas del antiguo y formidable imperio adquirieron el dominio eminente de la tierra; pero su uso y goce quedaron reservados a los vasallos; se crearon de este modo vinculaciones estrechas entre el dueño o señor, titular del dominio eminente, y el vasallo, que tenía la posesión. Con el arraigo del feudalismo, el poder de los señores aumentó, y llegó un día en que el mismo monarca, para mantener la unidad nacional, les concedió crecidos privilegios respecto de ellos y de sus vasallos.

« El privilegio, decía el doctor del Valle, creó el fuero, « que protege primero a los grandes vasallos y a sus « oficiales, y que más tarde alcanza a todos los hombres « libres que llevan armas. Pero los privilegios no pros- « peran sino durante el abatimiento del poder real. « Cuando la monarquía reaccionó, quiso, desde luego, « recuperar la efectiva preeminencia a que le daba de- « recho su título, y reclamó la jurisdicción que había « perdido en el transecurso de cuatro o cinco siglos. La « lucha se empeña entre los señores feudales, que quieren « conservar su situación privilegiada, y el real poder, « que procura someterlos a su jurisdicción. Cuando esta « nueva evolución se inició, además del fuero militar, « se había consagrado el fuero eclesiástico, que la iglesia « había conquistado con sus fuerzas morales y con sus « hombres de guerra, porque también las abadías eran « grandes feudos con vastos dominios, y los abades no « mantenían ociosos a sus vasallos, ni desdeñaban las « conquistas de la fuerza. Razones de otro orden, tal vez « el prestigio eterno de la sabiduría, dieron origen al





« privilegio universitario y también los estudiantes tu-  
« vieron su fuero. » (1).

En la legislación española se mantuvieron estas tres clases de fueros: militar, eclesiástico y universitario.

En cuanto al fuero eclesiástico, se cercenaron parte de sus antiguas atribuciones a la Iglesia, desde que la Asamblea de 1813 abolió el tribunal de la inquisición. El universitario se redujo de hecho a causas sin importancia. Por lo que hace al militar, que ha sido el más acentuado y el que ha dado lugar a mayores controversias, puede decirse con verdad que sólo ha dejado de ser un fuero, desde la jura de la constitución de 1853.

La provincia de Buenos Aires, siguiendo las inspiraciones de Rivadavia, dictó en 2 de Diciembre de 1822, la célebre ley de reformas del clero, que suprimió el fuero eclesiástico. La discusión se hizo en el seno de la junta de representantes, no porque se creyera inconveniente la medida, sino porque se adoptaba en calidad de excepción. Pensaron los legisladores que la supresión de fueros debía ser total, para que la igualdad personal fuera una verdad en la provincia. El ministro Rivadavia, contemporizando con la objeción que se hacía a su proyecto, aplaudió la idea, y se nombró una comisión de la junta para estudiarla. Este es el génesis de la ley de 7 de Julio de 1823, que declaró en primer término, la abolición de fueros (art. 1.º), y dispuso que los delitos que no pueden cometerse sino por los individuos del clero, quedan sujetos a la jurisdicción eclesiástica (art. 2.º); que los delitos que sólo son tales, cometidos por un militar, y que se perpetren dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña, o en actos de servicio, quedan sujetos a la jurisdicción militar (arts. 3.º y 4.º), aplicándose la misma regla a los individuos de la marina (art. 5.º).

(1) « Los Consejos de guerra y los delitos políticos ».— Informe del Dr. del Valle—pág. 54.





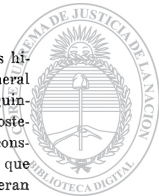
Esta ley ha sido muchas veces citada ante los tribunales de la Nación; se le ha reputado de vigencia general en todo el territorio de la República. Podría recordarse, entre otras, una causa fallada por el juez federal de La Rioja, y confirmada por sus fundamentos por la suprema corte de justicia. Empero, como lo han reconocido todos los constitucionalistas, esta ley, dictada después de una deliberación habida en una junta de carácter provincial, con el cúmplase de un gobierno provincial, destinada a tener efecto dentro de una circunscripción también provincial, jamás podía ser invocada sino como un antecedente, por la sana doctrina que en sus preceptos contenía; pero no como una ley que imperara real y positivamente en todo el territorio de la Nación.

En la provincia de Buenos Aires quedaban, pues, suprimidos los fueros desde 1833, supresión que se confirmó en el proyecto de 1823 y en las constituciones de 1854 y 1873. En la Nación, lo repetimos, es recién la constitución que nos rige la que ha legislado sobre la materia.

En cuanto al fuero eclesiástico, jamás ha habido dificultad; en cuanto al universitario, jamás estudiante alguno, durante el período que data de la organización nacional, ha pretendido ser juzgado por las autoridades universitarias; en cuanto al fuero militar, las continuas contiendas armadas de que ha sido teatro la República, han dado margen a largas discusiones.

Después de sofocada la revolución de 1874, se formaron consejos de guerra para juzgar a los jefes que en ella habían tomado parte. Algunos se presentaron ante la justicia, fundando la incompetencia de los tribunales militares en que el caso estaba legislado directamente por la ley de 1863, que confería a los jueces federales de la República la facultad de entender en los delitos de





rebelión y sedición. Los defensores de los procesados hicieron un luminoso escrito que lleva la firma del general Emilio Mitre, de José María Moreno, de Manuel Quintana, de Juan Carlos Gómez y de Domingo Frías, sosteniendo que después de la abolición del fuero por la constitución, no podía haber más justicia militar que la que se establecía para entender en los delitos que sólo fueran tales, cuando los cometieran individuos que pertenecieran al gremio militar; en otros términos, pensaban que el militar ante nuestras leyes, debía ser considerado como un civil en los delitos que perpetrara, y caer, por consiguiente, bajo la jurisdicción de los tribunales ordinarios; pero que cuando se tratase de violaciones de las leyes disciplinarias del ejército, de las ordenanzas que imponen el respeto de inferior a superior, que mantienen la disciplina en las filas, será lícito a los consejos de guerra tomar intervención: que los actos revolucionarios de 1874, habían sido cometidos, tanto por militares, como por civiles; que el número de éstos era muy superior al de aquéllos, y que los consejos de guerra carecían de facultades. Sintetizando sus conclusiones, decían: « Para « que sea legítima la jurisdicción especial de la justicia « militar, se requiere: 1.º Que el justiciable sea militar, « estando excluído en todos los casos y absolutamente « el particular que no forme parte del ejército. 2.º Que « el hecho de que se trata sólo constituya un delito mi- « litar, definido por las leyes del ejército. Cualquier he- « cho punible y castigado por la ley común corresponde « por su naturaleza a la jurisdicción ordinaria, porque « esta clase de hechos violan una relación del orden mo- « ral y caen bajo el imperio de la ley común, sin que en « tal caso, por su naturaleza, quede justificada la nece- « sidad de una jurisdicción especial ». (1).

(1) Proceso político de los revolucionarios de Septiembre de 1874, pág. 72. — Espina — Fallos de la Corte — 4.ª Serie T. pág. 577.





La suprema corte de justicia no tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta difícil materia, por cuanto en la época en que tomó el expediente para su estudio habían cesado las causas que le dieron nacimiento, y habían sido conmutadas o indultadas por autoridades de la Nación las penas impuestas por el consejo de guerra.

Pero en 1893 se suscitó nuevamente la dificultad, con motivo del consejo de guerra formado al coronel don Mariano Espina, a causa de sucesos políticos que son de notoriedad. El doctor del Valle, defensor del procesado, compareció ante el juez federal sosteniendo su competencia para entender en el delito que se le atribuía al coronel Espina. El juez federal aceptó la teoría desenvuelta por el doctor del Valle, concordante con la de Mitre, Quintana, Gómez, Moreno y Frías, y declaró que era de su incumbencia el juzgamiento del proceso. Recurrida la sentencia a la suprema corte de justicia, después de oír el elocuente informe del doctor del Valle, a que antes hemos hecho referencia, se pronunció en contra de las doctrinas en él sustentada, por tres votos contra dos. (1).

La jurisprudencia, por consiguiente, se ha hecho con este caso. Ha quedado resuelto por el más alto tribunal de la República que es competente la jurisdicción militar para entender en los delitos que los militares cometan, y la idea dominante ha sido que el delito principal es el militar, y el delito secundario la sedición o la rebelión.

La cuestión tiene la más trascendental importancia. Si la jurisdicción federal fuera la competente para estudiar los casos de rebelión o sedición, sería porque ellos constituyen delitos políticos, a cuyos autores, según precepto constitucional, no se puede imponer la pena de

(1) Votaron por la competencia del consejo de guerra: Bazán, Torrent y Bunge, y por la competencia de los tribunales federales: Benjamín Paz y José María Gutiérrez; este último por escusación del Dr. Varela.





muerte; si en ello debieran entender los consejos de guerra, sería porque no hay de por medio un delito político, y la pena de muerte, establecida por las ordenanzas, cae sobre los instigadores de un levantamiento armado.

La verdad es que el punto ofrece serias vacilaciones: pero también es cierto que las tendencias modernas conducen a la igualdad de todos los hombres ante la ley: que no deben existir fueros personales que distingan a un individuo de otro, sino en los casos en que ellos son absolutamente indispensables.

Se explica que caigan dentro de la jurisdicción eclesiástica los actos que sólo pueden ser delitos, si se cometen por individuos del clero; la venta de imágenes u objetos consagrados al culto y santificados por la iglesia, por ejemplo, que no es un delito para el civil. La simonía importa un delito, un crimen, acaso, para las personas del clero; y sólo los tribunales espirituales podrían infligir penas que serían también del orden espiritual.

Se explica que las violaciones a las reglas disciplinarias, que todo acto que impida la mantención de un ejército, que viole las condiciones de su ser, que lo hagan peligroso para las instituciones, caiga dentro de la órbita de acción de los tribunales militares. Pero no se explica que un hurto, o una injuria, por más que hayan sido cometidas por un militar, caiga bajo la jurisdicción de los tribunales militares. En realidad, esto no sucede en absoluto. ¿Por qué hacer, entonces, diferencia, tratándose de la sedición y rebelión? Porque hay una violación a las ordenanzas; porque hay una falta de disciplina, se dice; pero éste no es el objetivo primordial del acto, aunque sea el medio insalvable que deba emplearse. Derrocar una autoridad es producir un delito, un crimen, si se quiere, de carácter netamente político; y si esa es la intención y el fin, la ley penal, que tiene que investigar el propósito del delincuente, no puede





detenerse, en el empleo de los medios, para concluir que la falta de disciplina es el delito mayor, y la rebelión o la sedición es el delito menor.

Si hubiéramos de aceptar una u otra de las conclusiones que se han sostenido entre nosotros, tendríamos que aceptar la contraria a la sancionada por la jurisprudencia de la corte; y si es de tener en consideración el elevado criterio, la indiscutible claridad de vistas de los vocales Torrén, Bazán y Bunge, que abonan la jurisprudencia, debe, también, pesarse que la han combatido eminentes jurisconsultos, entre los que se cuentan Moreno, Gómez y del Valle, cuyos nombres recuerdan siempre con respeto la juventud estudiosa, entre la cual difundieron las luces de su saber.

#### IV. Admisibilidad en los empleos.

Hemos visto que el artículo 16, como una consecuencia del principio de igualdad, establece que todos los habitantes de la Nación son admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad.

Un constitucionalista argentino escribía: « Es menester no dar excesiva extensión a esta cláusula. Ella significa que las funciones públicas no serán privativas de una clase; pero no importa que la sociedad esté desarmada para establecer condiciones (fuera de la idoneidad), a fin de admitir los individuos a determinadas funciones públicas. Así, por ejemplo, no basta la idoneidad para ser diputado, senador, presidente de la República, ni juez de un tribunal; se requieren otras condiciones: determinada edad, ciudadanía originaria o adquirida, en otros casos; cierta renta que la misma constitución ha prescrito, etc. » (1).

(1) ESTRADA — « Lecciones de Derecho Constitucional » pág. 137.





No cabe dudar de que el derecho de la admisibilidad en los empleos, como todos los que la ley fundamental reconoce, está sujeto a reglamentaciones que aunque no pueden llegar a suprimirlos, nacen del principio de la conservación del orden social.

En presencia de los términos del artículo 16, que designan que la única condición exigida es la idoneidad, podría pensarse que cualquiera reglamentación es arbitraria e incongruente con el precepto constitucional. Pero la *idoneidad* da cabida a la mayor amplitud de criterio, y para constatarla en la vida ordinaria, la ley puede exigir los recaudos que considere convenir, según las circunstancias; podrá advertir que sólo son *idóneos* para ciertos cargos los abogados, los médicos o los ingenieros, los que ejercen una profesión o industria determinada.

Para no destruir la igualdad, debe exigirse en regla de estricta observancia, que las condiciones a que se sujete la opinión a los empleos, sean de tal naturaleza que excluyan cualquier privilegio, y que puedan ser llenadas por todos los habitantes de la Nación; por su esfuerzo propio o por el transcurso de los años. Si se dice, por ejemplo, que para ocupar tales cargos públicos, se requiere indispensablemente haber llegado a la mayor edad o tener 18 años cumplidos, no se viola la cláusula, porque la ley reglamentaria, en este caso, ha creído que el medio de asegurar la *idoneidad* del candidato, es haber alcanzado la edad que prefija, y como ella depende del simple transcurso de los años todos los habitantes de la Nación quedan colocados en igual pie. No se viola tampoco, exigiendo el ejercicio de una profesión o industria, porque con ello no se beneficia a una clase de la sociedad, ya que todos los habitantes de la República pueden, por esfuerzo propio, adquirir esa profesión o esa industria, y encuadrarse, por consiguiente, dentro de la exigencia.





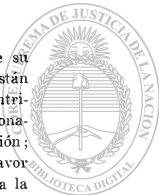
#### V. Igualdad en los impuestos y cargas públicas.

Se establece también en el artículo 16, que la igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas. Es esta una consecuencia que fluye por sí misma, del principio de la igualdad ante la ley. Si todos los habitantes de la Nación gozan del beneficio que el Estado les procura, y lo gozan por igual, claro es que por igual deben contribuir a las cargas o impuestos que el Estado demande para su subsistencia. La palabra *igualdad*, en este caso, no se debe tomar en su acepción aritmética; no indica que idéntica cuotidad deben abonar todos los contribuyentes. Si ese fuera el sentido; si todos los comerciantes estuvieran obligados a pagar las mismas tarifas aduaneras, cualquiera que fuese el valor de las mercaderías que introdujesen; si todos los propietarios estuviesen obligados a satisfacer idéntica contribución territorial, cualquiera que fuese la importancia de su fundo, se llegaría a las mayores inconsecuencias teóricas, a las más grandes injusticias prácticas. Lo que la constitución ha querido consignar es la igualdad proporcional, la igualdad geométrica, la *igualdad de razones*, empleando la terminología de las ciencias matemáticas.

#### VI. Condición de los extranjeros. Ciudadanía, nacionalidad y naturalización.

Del mismo principio de la igualdad surge la consecuencia de que ante los derechos civiles no se hagan distinciones entre nacionales o extranjeros. La constitución, explícita sobre este punto, legisla la materia en los términos siguientes: « Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano: pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenar-





« los; navegar los ríos y costas, ejercer libremente su  
« culto; testar y casarse, conforme a las leyes. No están  
« obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contri-  
« buciones forzosas extraordinarias. Obtienen naciona-  
« lización residiendo dos años continuos en la Nación;  
« pero la autoridad puede acortar este término a favor  
« del que lo solicite, alegando y probando servicios a la  
« Nación (art. 20). »

La primera parte del artículo, se ha observado con razón, es defectuosa: 1.º porque el enumerar los derechos que se conceden a los extranjeros se olvidan muchos de suma trascendencia; 2.º porque esa misma enumeración es absolutamente innecesaria, dado que en el artículo 14 se anotan los diversos derechos que constituyen la personalidad civil, y que se acuerdan a *todos los habitantes de la Nación*, y 3.º porque el empleo de la palabra *extranjeros* limita en cierto modo el concepto de los constituyentes. En el artículo 20, como en el artículo 14, se declaran derechos del hombre: al hombre, en general, al habitante de la Nación le favorecen; no importa cual sea su condición.

De todas suertes, surge claro y explícito de la constitución, que los argentinos, y los extranjeros, gozan de idénticos beneficios, en cuanto a su personalidad civil.

Para llegar a esta conclusión, en la República, se ha pasado por multitud de vacilaciones, de dudas y de ideas contradictorias.

La condición del extranjero era muy diversa en la época colonial de lo que fué en la época que siguió al movimiento revolucionario de Mayo. Razones generales y especiales explican las disposiciones de las leyes Indias, respecto del trato de los extranjeros.

Durante la edad media y durante la edad moderna, toda la Europa consideró el extranjero como un sér con menos derechos que los nacionales. Estaba sujeto al de-





recho de aubana o de albinagio, que si bien lo consideraba libre, mientras vivía dentro de un feudo, lo consideraba vasallo y servil después de su muerte; de manera que en una circunscripción territorial podía adquirir bienes y enajenarlos, a veces, pero nunca disponer de ellos *causa mortis*; llegado este caso, el fisco se apoderaba de los bienes en beneficio propio.

Por lo que hace a las colonias americanas, había, como dijimos, razones especiales que movieron a los autores de la Recopilación de Indias a dictar disposiciones más severas que las que regían en los países del viejo continente.

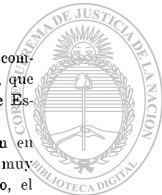
La legislación española, en la época colonial, está caracterizada por el predominio absoluto de la Corona, y por el espíritu ferviente de las creencias religiosas. Practicábase el centralismo más completo en materia de gobierno, el monopolio más absurdo en materia de intercambio, la intransigencia más cruel en materia de conciencia. El extranjero debía ser necesariamente perseguido como elemento incómodo e inconciliable con los principios del centralismo político, del monopolio mercantil, de la absorción religiosa.

Las leyes de la Recopilación prohibían a los extranjeros tratar en las Indias y pasar a ellas; castigaban el comercio con extranjeros con *la pena de la vida y perdimiento de bienes*; encargaban a los funcionarios «limpiar la tierra de extranjeros y gente sospechosa en las cosas de la fe», etc. (1). Las excepciones eran muy contadas y favorecían sólo a los que hubieran obtenido del monarca una licencia especial, a los encomenderos, a los que hubieran servido en los descubrimientos, a los que tuvieran oficios mecánicos de utilidad, etc. (2). Estos podían trasladarse a América, donde, sin embargo, que-

(1) RECOMPILACIÓN. Lys. 1, 7, 8, etc.—Tit. 27—Lib. 9.

(2) RECOMPILACIÓN. Lys. 12, 13, 22, 31 y 35.—Tit. 27—Lib. 9.





daban sujetos a las restricciones generales, que comprendían a todos los residentes y a los particulares, que los colocaba en un nivel más bajo que a los hijos de España o nacidos en las Indias.

Las ideas de absorción y de monopolio radicaban en la metrópoli; las colonias participaban de doctrinas muy distintas. La absorción, el despotismo, el monopolio, el centralismo podían dar por resultado el aumento de las entradas fiscales, pero empobrecían a las poblaciones, que tuvieron que recurrir al contrabando, practicado en lata escala, para subvenir a las necesidades de la vida ordinaria. Los colonos consideraban a los extranjeros como auxiliares en sus faenas, y profesaban hacia ellos una simpatía muy marcada. Cuando estalló la revolución de Mayo en el territorio del Plata, las primeras disposiciones que se dictaron, desde los momentos iniciales de la emancipación, tendieron a equiparar al extranjero y al nacional, concediendo franquicias al primero, a fin de atraerlo a nuestro suelo.

El decreto de seguridad individual, de 23 de Noviembre de 1811, dispuso en su artículo 7.º: «Todo hombre tiene libertad para permanecer en el territorio del Estado o abandonar, cuando guste, su residencia». Los estatutos de 1815 y 1817, después de enumerar los derechos primordiales que reconocían, declararon en el artículo 3.º: «Todo hombre gozará de estos seis derechos en el territorio del Estado, sea americano o extranjero, sea ciudadano o no». Las constituciones de 1819 y 1826 no fueron explícitas; mas, de sus términos se colige que se sancionó la más absoluta igualdad civil; y desde que ese derecho se reconoció a todos los habitantes del Estado; desde que la ley no hizo distinción de ningún género, la hermenéutica forense tampoco puede hacerla, y por consiguiente, debe sentarse que, según tales constituciones, el extranjero gozaba de las mismas prerrogativas que el ciudadano.





Si esto ocurría en el terreno constitucional, no pasaba lo propio, dentro del orden legislativo y administrativo. Circunstancias del momento, intereses particulares, unas veces, conveniencias nacionales, otras, movieron a los legisladores y administradores a adoptar medidas tendientes a desvirtuar la igualación que se hacía del ciudadano y del extranjero. Apenas si necesitamos recordar el decreto de la junta gubernativa de 1811, por el cual se expulsaba a todos los españoles solteros que estuvieran en la ciudad de Buenos Aires. La junta, desprestigiada después de los sucesos de 18 de Diciembre de 1810, quiso captarse la simpatía popular, con un acto que creyó halagaría las pasiones de la multitud, y dictó ese decreto injusto y cruel que no llegó a ponerse en práctica, por razón de su misma injusticia y crueldad. Los directores del movimiento de Mayo, los partidarios de Moreno, encabezaron una petición, dirigida a la junta, para que abrogara la disposición antedicha, y en Marzo 15 del mismo año quedó sin efecto.

Durante el transecurso de nuestra vida revolucionaria, durante la gestación de la nacionalidad argentina, las autoridades se vieron obligadas a repetir los decretos de desigualdad, si bien no tan crueles como el de 1811, pero, al menos, violatorios de las máximas generales que hemos sentado.

El doctor Amancio Alcorta enumera someramente esos actos legislativos en estos términos: « En 1810, 1816 y « 1824 se niega al extranjero el derecho de ocupar los « empleos públicos; en 23 de Noviembre de 1816 se deja « el comercio de cabotaje a los nacionales, y en la misma « fecha se establece un registro de extranjeros, con el objeto de conocer todos los que entran al territorio: en « 1817 se garantiza la libertad de la prensa a todo habiente, y en 1832 se limita; en 1819 se dicta una ley « sobre sucesiones, con el objeto de impedir que los espa-





« ñoles burlen las limitaciones impuestas como leyes de  
« guerra, pero contiene disposiciones generales que afec-  
« tan a todos los extranjeros, como las que se refieren a  
« los cargos de albacea y tutor, y al derecho de recibir  
« herencia de españoles fuera del país, cualquiera que  
« sea el carácter del heredero; en 1821 se obliga por la  
« ley al servicio en las milicias y a todos los cargos del  
« ciudadano, a todo extranjero negociante, propietario,  
« industrial, siendo la pena, establecida por decreto de  
« 23 de Junio de 1829, multa y expulsión del territorio,  
« y en 1830 sólo se exceptúan de aquel servicio, a los  
« que lo hubieran sido por los tratados; en 1825, se cele-  
« bra el tratado con la Gran Bretaña, que coloca al inglés  
« fuera de la ley citada, y en pleno goce de todos los de-  
« rechos civiles, y establece prescripciones que han dado  
« lugar a dificultades, porque se pretende darles una  
« interpretación, que colocaría al súbdito inglés en me-  
« jores condiciones que el ciudadano argentino ». (1).

Viene después la época de la dictadura. Durante ella el camino constitucional recorrido se pierde entre las tortuosidades de una política caprichosa, en que hombres y cosas se confunden, bajo la acción omnímoda de un cerebro enfermo.

Cuando la jornada de Caseros derrumba a Rozas, los autores de la reconstrucción nacional estudian, con atención preferente, la condición de los extranjeros, creyendo que era él un punto fundamental para los ulteriores destinos de la República.

Alberdi, en sus Bases y Puntos de partida para la constitución de la Confederación, decía que uno de los deberes primordiales de la Nación era dictar leyes, de tal manera liberales, que pudieran atraer la inmigración europea; pensaba que un territorio de 200.000 leguas de

(1) ALCORTA—« Curso de Derecho Internacional Privado », tomo I, pág. 299.





superficie y poblado por 800.000 habitantes era un país desierto, y que la constitución que se dictase sería la constitución de un país desierto; que para obviar esta inmensa dificultad en el futuro, era de rigor advertir a todos los hombres del mundo, que si arribaban a playas argentinas gozarían de grandes beneficios, de grandes preeminencias; que no se les atacaría en su fuero interno, y que podrían desenvolver su actividad en el orden exterior, en la misma forma y con la misma amplitud que lo hacían en su propia patria; creía que en la República Argentina, como en la América toda « poblar era gobernar », y que para poblar, las constituciones debían establecer una equiparación absoluta entre extranjeros y ciudadanos. Llegaba a más; sostenía que el extranjero era superior, por las condiciones de su raza, al ciudadano nativo, y que sólo con su concurso serían una verdad las instituciones democrático-representativas, no obstante lo que en contrario hiciera pensar el amor propio nacional.

Estas ideas informaron la constitución de 1853, y los reformadores de 1860 las aceptaron sin introducir, en los puntos substanciales de la legislación sobre extranjeros, ninguna modificación.

Los extranjeros, entonces, gozaban en la República de los mismos derechos civiles del ciudadano; pero, en cuanto a su capacidad política, se requiere la nacionalidad. La ciudadanía, al par que concede derechos, trae consigo obligaciones; el extranjero que se nacionaliza puede ejercer todos los derechos políticos que la constitución confiere a los nativos, salvo el único de ser electo presidente o vice-presidente de la República, y en cambio, no tiene ninguno de los deberes del ciudadano, hasta 10 años después de haberse naturalizado. La liberalidad, como se ve, llega a un límite máximo.

Hemos enunciado puntos relativos a la naturalización





y ciudadanía, y esto conduce a averiguar quienes son los extranjeros y argentinos en el territorio de la República.

Las palabras ciudadanía y nacionalidad se han confundido muchas veces en el uso corriente; sin embargo, su acepción técnica es completamente distinta. Se entiende por nacionalidad el vínculo jurídico que liga una persona con una nación; se entiende por ciudadanía el conjunto de derechos y obligaciones, que a un nacional se conceden y se imponen, encontrándose en determinadas circunstancias. La nacionalidad existe sin distinción de sexos ni de edades; la ciudadanía, que supone el ejercicio de los derechos políticos, se reserva a limitado número de nacionales: los que hayan alcanzado tal edad, los que sean del sexo masculino.

La constitución de la República y la ley de 1869, no hacen la diferencia teórica entre nacionalidad y ciudadanía; una y otra emplean indistintamente estos términos; algunas veces ciudadanía importa lo mismo que nacionalidad; y otras, se restringe la voz ciudadanía para aplicarla al ejercicio de los derechos políticos.

No sucedía lo mismo con la ley dictada por el congreso de la confederación, en 21 de Septiembre de 1857. Según ella eran nacionales los que estaban unidos, en la República, por los vínculos jurídicos que determinaba; y eran ciudadanos los nacionales que podían ejercer los derechos políticos.

La nacionalidad puede adquirirse por nacimiento o por naturalización. Respecto de la primera, hay dos doctrinas primordiales que se disputan el triunfo en el terreno de la teoría pura, y que dividen las legislaciones positivas. Unos piensan que debe reputarse natural de un país el que haya nacido en su territorio; aplican el *jus soli*; otros creen que deben considerarse naturales de un país, los hijos de nacionales, cualquiera que sea el



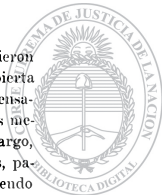


punto en que nazcan: aplican el *jus originis* o *jus sanguinis*. La Europa ha adoptado constantemente la doctrina del *jus originis*; la América ha adoptado la doctrina del *jus soli*; conclusiones antagónicas que derivan de la diversa situación de ambos continentes. En la Europa, la población es pletórica, está obligada a emigrar y los Estados han querido, por razones de seguridad y equilibrio, mantener la nacionalidad, respecto de los que salen de los límites de sus fronteras y sus descendientes. La América, de población escasa, vive de la inmigración y necesita asimilar los elementos que le llegan, y, sobre todo, extender la nacionalidad a los que nacen en su suelo; el *jus soli*, en consecuencia, emerge de causas fundadísimas, en América, y de causas fundadísimas emerge el *jus originis*, en Europa.

Todos nuestros antecedentes constitucionales llegan a considerar como nacional de la República al que ha nacido en ella, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres; así lo establecen las primeras constituciones: el estatuto de 1815, y el de 1817, capítulo 3.º, y la constitución de 1826, sección II.

La constitución de 1853, en el inciso 11 del artículo 64, facultaba al congreso para dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización. No sentaba las bases que debían informar la legislación especial; pero, la ley de Septiembre de 1857, indicaba el *jus soli*, como regla general, y el *jus originis*, como excepción, disponiendo, en su artículo 1.º, que serían argentinos todos los nacidos en el suelo de la República; y exceptuando de esa regla, en el artículo 3.º, a los hijos de extranjeros que prefiriesen la nacionalidad de su origen, aunque hubiesen nacido en la República. Un tratado celebrado con España en 1859 llegó a la misma conclusión: los hijos de españoles, por más que hubieran nacido en la Confederación, serían españoles, si así lo deseaban.



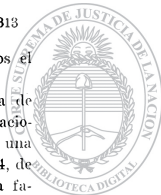


Los autores de la reforma de 1860 se sobrecogieron ante semejantes doctrinas, que conceptuaban en abierta pugna con los intereses bien entendidos del país. Pensaban que si se fomentaba la inmigración por todos los medios al alcance del gobierno, y se dejaba, sin embargo, amplia libertad a los que llegaban a nuestras playas, para conservar la nacionalidad de su origen, extendiendo esa libertad a sus descendientes, sin limitación alguna, podría crearse el peligro real y evidente de que el país estuviese dominado por una masa de extranjeros, que constituyeran dentro de él verdaderas colonias, perdiéndose así la fisonomía nacional y aminorándose la potencia militar, tan necesaria para infundir el respeto debido a los Estados. Creían los convencionales de 1860 que el principio de la nacionalidad natural era el que convenía a las exigencias argentinas, y el que más se organizaba con los dictados de la razón.

Las conveniencias son incontrovertibles, y no requieren mayor análisis. Los fundamentos teóricos del sistema son también inconcusos.

Las doctrinas modernas enseñan que la nacionalidad envuelve un vínculo de carácter voluntario, que se conserva mientras la voluntad persiste, y desaparece cuando se manifiesta por el interesado la decisión de romperlo, para adoptar una patria nueva. Se origina por una especie de contrato expreso en el caso de naturalización, tácito en los demás. Las leyes de nacionalidad, para informarse en el *jus sanguinis* o en el *jus soli*, tratan de inquirir la intención presuntiva de los particulares y, al hacerlo, no debieran prescindir de las consecuencias que derivan de la más vulgar observación. El suelo donde uno nace, donde uno ve por primera vez la luz del día, ejerce una atracción poderosa de afectos y de simpatía, que no es parangonable, siquiera, a la que produce una tierra extraña, que quizás no se conoce, y que aunque





sea la patria de los padres, no tiene para los hijos el prestigio de la propia.

Los reformadores de 1860 no sólo dieron prueba de clarovidencia, inspirándose en las conveniencias nacionales, sino que al mismo tiempo se hicieron eco de una verdad doctrinaria, al agregar al inciso 11, artículo 64, de la constitución de 1853, una frase, según la cual, la facultad del congreso de dictar leyes de ciudadanía y naturalización, debía ejercitarse dentro del principio de la ciudadanía natural.

De acuerdo con esta base, se celebró más tarde un tratado con España que dejaba sin efecto las cláusulas de 1859, y se dictó la ley de 1869 que declaró argentinos: « 1.° Todos los individuos nacidos o que nazcan en el « territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros extranjeros y miembros de las legaciones residentes en la República; 2.° Los hijos de argentinos nativos que, habiendo nacido en país extranjero, optasen por la ciudadanía de origen; 3.° Los nacidos en las legaciones y buques de guerra de la República; 4.° Los nacidos en las repúblicas que formaban parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata, antes de la emancipación de aquéllas, y que hayan residido en el territorio de la Nación, manifestando su voluntad de serlo; 5.° Los nacidos en mares neutros, bajo el pabellón argentino. »

El segundo medio que hemos indicado de obtener la ciudadanía es la naturalización.

El artículo 20 establece que ella no puede ser impuesta a los extranjeros; ni necesitaba decirlo. La naturalización es un favor que el Estado concede o es un derecho a que el particular puede aspirar. Aun cuando se le considera como un favor, hay que tener en cuenta, sin embargo, que el Estado está interesado en aumentar el





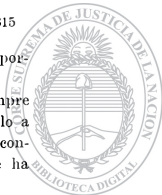
número de sus súbditos, y atraer a los extraños hasta ligarlos por vínculos cercanos. La naturalización, entonces, debe ser considerada como voluntaria respecto de los particulares: pero sin desconocer el interés que el Estado tenga en favorecerla. A esta conclusión arriba nuestra constitución nacional: no se impone la ciudadanía, para emplear sus términos, a ningún extranjero; pero el Estado favorece la naturalización, declarando que los deberes o cargos políticos del ciudadano no afectan al nacionalizado, hasta después de diez años, contados desde la fecha en que hayan obtenido la carta de ciudadanía.

Declara que la nacionalización se produce por la manifestación de voluntad del extranjero, manifestación que puede hacer después de haber residido dos años en la República, término que puede acortarse a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la Nación.

La ley de 1869, sobre ciudadanía y naturalización, ha determinado detalladamente todos los casos en que pueden encontrarse los extranjeros, para optar a la nacionalización argentina. Ha exigido un requisito que no se encuentra en la constitución nacional, pero que, sin embargo, se explica por sí mismo; el de la edad. La constitución dice que obtienen nacionalización, residiendo dos años continuos en la Nación; pero la ley ha debido preocuparse de que la manifestación de voluntad se haga con todo discernimiento, y ha fijado la edad de 18 años, en la cual se supone que el individuo tiene amplitud de criterio para poder saber si desea o no pertenecer a la comunidad argentina. No es éste un recaudo incongruente con el precepto constitucional; lejos de eso, es correlativo.

En cuanto a los servicios que se deben alegar y probar para acortar el término de dos años, la ley de 1869 los detalla y los extiende a las personas que desempeñan comisiones en el ejército, que desempeñan puestos públi-





cos en la Nación o que hayan hecho trabajos de importancia nacional, etc.

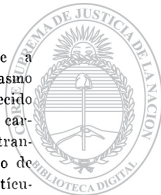
El mismo artículo 20, que estamos estudiando, siempre con el propósito de favorecer al extranjero y atraerlo a la República, dispone que no está obligado a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Este inciso se ha criticado, y se ha criticado con razón.

Desde luego, es una redundancia hablar de *contribuciones forzosas*; ninguna contribución impuesta por ley, es voluntaria; si así fuera, dejaría de ser contribución para convertirse en donación. Las contribuciones que se cobran por todos los medios, empleándose aun la fuerza pública, si fuera necesaria, son ordinarias y extraordinarias, las primeras son las que se recogen para atender a los gastos de la administración; las segundas, las que se cobran para atender a gastos de urgencia o para atender a necesidades de guerra, para subvenir, por ejemplo, a una conflagración internacional.

¿Ha querido la constitución que los extranjeros no paguen estas contribuciones extraordinarias? Si así lo hubiera hecho, habría consagrado una evidente injusticia. Los extranjeros, que gozan de todos los derechos civiles del ciudadano, a quienes las fuerzas nacionales amparan haciendo respetar sus hogares y la integridad de sus domicilios, están, como todos los demás habitantes, en el caso de sufragar los gastos y cargas inherentes a la mantención de los ejércitos, y deben subvenir también a las erogaciones extraordinarias de la Nación.

Si no ha sido éste el criterio que ha presidido esta cláusula constitucional, ¿cuál es entonces? El doctor del Valle llegaba a la conclusión de que el precepto indicaba que los extranjeros y los nacionales, así como gozaban de iguales derechos en materia civil, debían estar sujetos a las mismas cargas, y que, por consiguiente, debía entenderse que los extranjeros no pagarían contri-



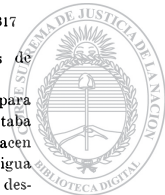


buciones extraordinarias impuestas especialmente a ellos. Pero si así fuera, sería un verdadero pleonasmo constitucional, desde que el artículo 16 ha establecido que la igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas: precepto amplio que se aplica a los extranjeros y a los nacionales. Sin embargo, en el terreno de los hechos, se ha dado al inciso que estudiamos del artículo 20 la interpretación del doctor del Valle, y se le ha dado, porque no tiene otra acorde con los principios de la razón y de la lógica.

En los últimos años se ha producido un vuelco en las ideas, respecto a la condición de los extranjeros y en especial a su naturalización. Se sabe, sí, que por precepto constitucional, no puede serles impuesta; pero se cree que la ley de 1869, en la forma en que está concebida, no responde a las exigencias de la nacionalidad. Se nota que el número de los extranjeros aumenta, y pocos son los que obtienen carta de ciudadanía, solicitada, casi siempre, con propósitos electorales o en vísperas de sacudimientos políticos.

Se ha querido, indirectamente, atraer a los extranjeros, vincularlos a la nacionalidad, argentinizar, si es posible expresarse así, a todos los hombres del mundo que habitan en nuestro suelo. Con tan plausible objetivo, se hizo una tentativa por el doctor Zeballos, en la cámara de diputados, para que los extranjeros fueran considerados como argentinos, después de haber residido siete años consecutivos en la Nación, o cuando hubieran adquirido bienes raíces en ella, o se hubieran casado con mujer argentina y tuvieran descendencia argentina; pero como el doctor Zeballos no quería ni podía imponer la naturalización, en virtud del precepto constitucional, dejaba librada a la voluntad del extranjero la facultad de acogerse a las leyes de su antigua patria, pudiendo inscribirse en registros particulares, dos meses después de dic-





tada la ley o de haber cumplido los siete años de residencia.

Se contaba, es cierto, con la apatía individual, para aumentar el número de los nacionales; pero se contaba también con vencer los escrúpulos que siempre se hacen sentir en una persona que se desvincula de su antigua afección, para adquirir otra nueva. No es posible desconocer que, aun lejos de la patria, se la recuerda y se la quiera, y que por más habitual que la residencia de una persona le haga adquirir afecciones nuevas en otra tierra, sobre todo si en ella ha formado su hogar, si es la patria de sus hijos, si es donde ha desenvuelto su actividad, adquiriendo bienes de fortuna, haya cierta resistencia a romper el lazo de la primitiva nacionalidad.

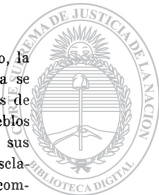
Con el proyecto del doctor Zeballos se vencían estos escrúpulos, porque de hecho, sin ninguna manifestación de voluntad, sin ningún recaudo especial, sin necesidad de presentar pruebas ante la justicia federal, quedaba el extranjero nacionalizado. No se coartaba su voluntad, no se limitaba la libertad de su criterio, porque, si él lo prefería, con sólo inscribirse en un registro que al efecto se mandaba levantar, conservaba su ciudadanía primitiva.

El proyecto no pasó de una tentativa bien inspirada; pero en este momento se hace sentir la necesidad de una reforma institucional, después de datos recogidos por el último censo de la República, que revelan la existencia de un número alarmante de extranjeros en el país, y los raros casos de los que se nacionalizan, a pesar de todos los beneficios, de todas las prerrogativas, de todos los privilegios que las leyes argentinas les acuerdan.

#### VII. Esclavitud. Antecedentes patrios.

Las viejas naciones de la Europa, en homenaje a la dignidad humana, abolieron la esclavatura en el conti-





nente, desde el siglo pasado. En sus colonias, empero, la institución se mantuvo con todo rigor y en América se hallaba arraigada en las costumbres en los momentos de su emancipación. Así se explica que mientras los pueblos metropolitanos, a quienes se acusaba de encadenar sus lejanas posesiones, estaban exentos de la carcoma esclavócrata, los pueblos que luchaban por romper sus compresas y hacían de la libertad un ideal, admitieran la inferior condición del negro, tratado como cosa o bestia de carga. Así se explica que los Estados Unidos, en medio de su prosperidad y grandeza, no consiguieran redimir a sus esclavos, sino después de un hondo sacudimiento que puso en peligro la estabilidad nacional. Así se explica que el Brasil haya resistido por tantos y tantos años la implantación de las doctrinas igualitarias.

En la República Argentina, sus primeros gobiernos se propusieron el problema, que fué pronto resuelto en sus bases fundamentales. Concesiones aisladas prepararon el terreno, y disposiciones francas atacaron de raíz el mal.

El 25 de Mayo de 1811, la junta celebró el aniversario de la revolución, manumitiendo gran número de negros. « Aquel gran acto de virtud cívica fué festejado con un gran acto de virtud cristiana », observaba Estrada. (1).

El Triunvirato, en 13 de Mayo de 1812, publicó un decreto, por el que vedaba la introducción de expediciones de esclavatura en el territorio de las Provincias Unidas (art. 1.º), y disponía que las que llegaran en el plazo de un año, se mandarían salir de nuestros puertos (art. 2.º), y las que llegaran después serían confiscadas y los esclavos declarados libres (art. 3.º). Tan trascendental medida se adoptó, se lee en el proemio del decreto, « por obsequio a los derechos de la humanidad « afligida, a la conducta uniforme de las naciones cultas,

(1) « Lecciones de Derecho Constitucional », pág. 130.





« a las reclamaciones de las respetables autoridades de esta capital, y a la consecuencia de los principios liberales que han proclamado y defienden con valor y energía los pueblos ilustres de las Provincias Unidas del Río de la Plata. »

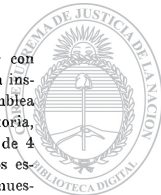
La conservación de la esclavitud, en el antiguo Virreinato, se debía a dos causas: el trato negrero y la reproducción de la especie. El decreto de 9 de Abril de 1812, publicado en 15 de Mayo, suprimía la primera, pero callaba sobre la segunda.

La Asamblea de 1813, apercibida de la deficiencia, adoptó, a inspiración de Alvear, la resolución de 3 de Febrero, sobre libertad de vientres, que forma uno de sus más señalados timbres de gloria. « Siendo tan desdoloroso como ultrajante a la humanidad, decía, el que los mismos pueblos que con tanto tesón y esfuerzos caminan hacia su libertad permanezcan por más tiempo en la esclavitud, los niños que nacen en todo el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sean considerados y tenidos por libres todos los que en dicho territorio hubiesen nacido desde el 31 de Enero de 1813 ».

La misma Asamblea, anticipándose al plazo de un año, señalado por el Triunvirato, declaró en Febrero 4 que « todos los esclavos de países extranjeros, que de cualquier modo se introduzcan, desde este día en adelante, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de las Provincias Unidas ».

Con la prohibición de la trata de negros, con la declaratoria de la libertad de vientres, la esclavitud tenía que desaparecer en las Provincias Unidas del Río de la Plata; sólo se conservaban los esclavos existentes, ningún otro podía ser introducido en el territorio, ningún otro podía nacer en él. Pero, desgraciadamente, los saludables efectos que pudieron esperarse de estas disposicio-





nes tuvieron que ser limitados para contemporizar con las exigencias del Brasil, donde la esclavitud era una institución amparada y protegida por la ley. La Asamblea de 1813 dictó, en 21 de Enero de 1814, una declaratoria, por la cual se introducían excepciones odiosas a la de 4 de Febrero, haciendo saber que ésta se refería a los esclavos que, con miras comerciales, se introdujesen a nuestro suelo, los cuales quedaban libres por el solo hecho de pisarlo; pero que no se refería a los transfugas de Estados vecinos, ni a los que, introducidos por los viajeros, en calidad de sirvientes, permaneciesen en su propio dominio y servidumbre. (1).

De todas suertes, a pesar de los términos del decreto de 21 de Enero, la evolución de la esclavitud tenía que ser racionalmente, en el sentido de hacerla desaparecer más tarde o más temprano. Pero las conveniencias particulares a que no se detienen siempre ante el débil obstáculo que les opone el respeto a la dignidad humana, encontraron los medios de eludir los decretos anteriores, de hacer que la reproducción de los esclavos se hiciera y de conseguir que se introdujeran esclavos extranjeros a las Provincias Unidas. Para lo primero, a las esclavas en cinta se les hacía salir fuera del país, a objeto de que el alumbramiento se produjera en el extranjero, y luego se las reimpatriaba. Los términos del decreto de 4 de Fe-

(1) He aquí el texto de la ley:

« La Asamblea general declara, que el decreto expedido el 4 de Febrero del año pasado, 1813, que dá por libres a todos los esclavos, que de cualquier modo se introduzcan desde dicho día de países extranjeros por el solo hecho de pisar el territorio de las Provincias Unidas se deberá entender con aquellos que sean introducidos por vía de comercio o venta, contra las disposiciones anteriores prohibitivas de dicho tráfico, y de ningún modo con los que hubieren transfugado o transfugaren de aquellos países, ni con los que, introducidos en estas provincias por los viajeros extranjeros en calidad de sirvientes, se conserven en su propio dominio y servidumbre, los cuales no podrán pasar a otro por enajenación o cualquier otro título: sobre cuyo particular se reencarga al Supremo Poder Ejecutivo la más estrecha vigilancia, para que de ningún modo sea eludido el presente decreto ».





brero de 1813 no prevenían el caso; se proclamaba sólo la libertad de los nacidos en el territorio nacional. Para violar las disposiciones del decreto de 21 de Enero de 1814, los viajeros introducían consigo un sin número de siervos, que decían pertenecer a su servicio; luego los vendían, enajenaban o traspasaban su propiedad por un título cualquiera. De manera que, en el hecho, a pesar de las intenciones que habían animado a los gobernantes, no se había logrado hacer sentir las doctrinas igualitarias, y abolir, de una vez por todas, la esclavitud de los negros.

Penetrados de estos inconvenientes, los gobiernos que surgieron después del caos de 1820, en la provincia de Buenos Aires, Rodríguez primero, Las Heras después, trataron de cortar de raíz los abusos, y hacer prácticas las máximas humanitarias vigentes, que se incorporaron a la constitución de 1819, con estas palabras: « queda « también constitucionalmente prohibido el tráfico de « esclavos, y prohibida para siempre su introducción en « el territorio del Estado » (art. 129).

El gobierno de Rodríguez dictó un decreto, en 20 de Noviembre de 1821, para evitar los males a que acabamos de referirnos, relativos a la traslación de las esclavas siervas al extranjero. En su artículo 1.º establecía: « Ninguna criada esclava embarazada, podrá salir de la provincia para territorio extranjero », y en su artículo 2.º agregaba: « Tampoco podrá salir ningún liberto hasta no cumplir la edad de emancipación que señala el reglamento de 1813 ». Con estos preceptos se evitaba el primer mal.

El gobernador Las Heras, en 3 de Septiembre de 1824, dictó otro decreto, según el cual los esclavos que se introdujesen en calidad de sirvientes « no podrán venderlos y enajenarlos por cualquier título que sea, a ninguna persona en el país, ni aun con la condición de sacarlos





fuera de él ». Adoptaba, al mismo tiempo, medidas precaucionales para impedir se burlaran las leyes generales sobre libertad.

Persiguiendo iguales objetivos, la provincia de Buenos Aires, por medio de su junta de representantes, sancionó una ley, en 16 de Noviembre de 1824, declarando acto de piratería la trata de negros, y castigando como piratas a quienes se ocupasen de ella. Tal disposición se incluyó en el artículo 14 del tratado celebrado con S. M. Británica de 1825, en estos términos: « deseando « S. M. B. ansiosamente la abolición total del comercio « de esclavos, las Provincias Unidas del Río de la Plata « se obligan a cooperar con S. M. B. al complemento de « obra tan benéfica, y a prohibir a todas las personas residentes en las dichas Provincias Unidas o sujetas a « su jurisdicción, del modo más eficaz y por las leyes « más solemnes, de tomar parte alguna en dicho tráfico ».

Las Provincias Unidas cumplieron su obligación; y por medio de leyes, *las más solemnes*, como que eran constitucionales, proscribió la trata. La constitución de 1826 ratificó la ley de libertad de vientres y las que prohibían el tráfico de los esclavos y su introducción al país bajo cualquier pretexto.

Parecería que desde 1826 la esclavatura quedó concluida en el Río de la Plata. Sin embargo, el nombre de Rozas se liga a una tentativa de supresión de las medidas estrictas. En su primera administración, por decreto de 15 de Octubre de 1831, Rozas dejó sin efecto las precauciones del decreto de 1824; pero durante el corto gobierno del general Balcarce, en 1843, fueron restablecidas, dejándose, por lo tanto, sin observancia la resolución de Rozas.

El mismo Rozas, por medio de su ministro Arana, celebró, en 24 de Mayo de 1839, el tratado con Inglaterra



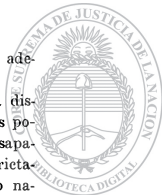


sobre abolición del tráfico negrero, negociado por el representante británico señor Mandeville. Este tratado amplió en sus términos, y ratificó la cláusula 14 del tratado de 1825, declarando además que los buques negreros serían perseguidos por las escuadras inglesa y argentina. A ese objeto, se autorizaba a los buques de guerra a apresarse cualquier embarcación que se sospechara fletada para el comercio de esclavos en las costas de Africa. No era indispensable que la embarcación hubiera servido antes para el tráfico; bastaba que tuviera los signos externos que las caracterizaban; bastaba que un buque mercante tuviera las escotillas descubiertas, mayores provisiones, o una cantidad de agua mayor que las que ordinariamente se necesita, o mayor número de enseres destinados a la alimentación, para que se le considerase buena presa, y fuera capturado por la marina de las dos potencias contratantes.

Este tratado se preocupaba, al mismo tiempo, de organizar tribunales mixtos de argentinos y de ingleses, que debían residir en alguna posesión británica en la costa de Africa y en el territorio de la Confederación, para dirimir los conflictos que pudieran suscitarse con motivo de la persecución de los buques negreros. Se preocupaba también de dictar una reglamentación prolija respecto de los esclavos libertos.

Es el tratado de 1839, uno de los más extensos de los que haya celebrado la Confederación Argentina; su parte sustancial se compone de 13 artículos; les siguen tres anexos: el primero destinado a establecer las instrucciones para los buques de las marinas británica y argentina, que deban impedir el tráfico de negros; el segundo destinado a reglamentar los tribunales mixtos de justicia que debían residir en la Costa de Africa y en las posesiones de la Confederación; y el tercero a reglamentar





el buen tratamiento de los negros libertados; tiene, además, tres artículos adicionales. (1).

Después de este tratado, parecía terminada toda discusión entre nosotros, relativa a la esclavatura. Los pocos esclavos existentes en esa fecha tendrían que desaparecer; la ley de libertad de vientres se cumplió estrictamente; la introducción de esclavos en el territorio nacional, estaba vedada por tratados solemnes, como el que acabamos de citar.

La constitución de 1853, siguiendo estos antecedentes, consignó una disposición, en su artículo 15, que decía así: « En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta constitución, y una ley reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen y el escribano o funcionario que lo autorice ».

La convención reformadora de 1860 se encontró con el precepto redactado en la forma indicada, y conceptuó que él era insuficiente, como lo había demostrado un hecho cercano, que felizmente no había pasado todavía a la categoría de una verdad sancionada, de una ley existente en el territorio. El gobierno de la Confederación había proyectado un tratado con el Brasil, y en una de sus cláusulas se indicaba que la Confederación tendría la obligación de reimpatriar los esclavos fugitivos que vinieran a nuestro suelo, desde el vecino imperio.

Al considerarse el artículo 15 de la constitución de 1853, uno de los miembros de la comisión examinadora hacía notar « que nadie ignoraba que la Confederación había celebrado un tratado en que se estipulaba la extinción de los esclavos que del imperio del Brasil

(1) Este tratado se encuentra íntegro en la colección de constituciones del Sr. Florencio Varela.—Pág. 124.





« se refugiasen en territorio argentino, colocando la des-  
« gracia de ser esclavo al nivel de los grandes crímenes  
« que no tienen derecho de asilo y que no había ejemplo  
« en el mundo de una nación que hubiese reconocido el  
« principio de la extradición de los esclavos, ni publi-  
« cista que se hubiese atrevido a aconsejarlo ». (1).

En virtud de esta consideración, se proponía agregar a la cláusula de la constitución de la Confederación esta frase: « y los esclavos que de cualquier modo se intro-  
« duzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el te-  
« rritorio de la República ». Era, casi a la letra, la re-  
producción del decreto de la Asamblea de 1813, de fecha 4 de Febrero. Sin observación alguna, se incorporó la cláusula al artículo 15 y se encuentra vigente en la actualidad.

Como se ha visto, nuestra disposición constitucional autorizaba al congreso para dictar una ley reglamentando las indemnizaciones a que diera lugar la declaración de la libertad general de esclavos. Esa ley no fué dictada, ni por el congreso de la Confederación, ni por la Nación, después de la reorganización de 1861. No era necesaria en los hechos, porque el número de esclavos era diminuto; no era necesaria en la doctrina, porque en contra de la libertad humana, no se pueden fundar derechos individuales.

El doctor del Valle recordaba que al discutirse la última ley de la abolición de la esclavatura en la República del Brasil, alguien propuso que el Estado indemnizase a los propietarios de esclavos por el mal que se les causaba; y que un miembro fogoso del senado se oponía a esta conclusión, diciendo que él reconocía el deber de indemnizar, pero no al propietario, que había usufructuado con el trabajo y la dignidad de sus seme-

(1) Redactor de la Comisión examinadora - pág. 56.





jantes, amparado de las leyes nacionales, sino a quien había estado durante tanto tiempo encadenado por el yugo más opresor.

Ha hecho bien el congreso argentino en no dictar una ley sobre indemnización de los esclavos, por más que éste fuera un precepto constitucional; no era necesaria en la práctica, y hubiera quedado simplemente como un baldón de ignominia, dado el tiempo transcurrido desde las primeras disposiciones que abolieron los esclavos en el país, que a ser cumplidas, hubieran dado por resultado que en la época de la constitución de 1853 no quedaran ya ni vestigios de la opresión servil.

Establece la constitución también que todo contrato de compra y venta de personas es un crimen, del que serán responsables los que lo celebrasen y el escribano o funcionario que lo autorice.

Es éste un crimen puramente teórico, porque, como a nadie se le puede imponer penalidad alguna si la ley respectiva no prevé el caso, y como el código penal que nos rige no incluye entre los delitos el de la compra y venta de personas, resulta que el autor de tal contrato, criminal ante la constitución, no lo es ante las leyes reglamentarias, y no podría ser pasible de ningún acto represivo. El proyecto del código últimamente redactado por los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo llena esta omisión, y coloca entre los delitos contra la libertad, el crimen constitucional, que condena el artículo 15. (1).

(1) « Hemos incluido, además, algunas adiciones imprescindibles, escriben « los autores. La Constitución Nacional, en su art. 15, califica de crimen la esclavitud, y, sin embargo, el código vigente no establece pena alguna para el « que pusiere o mantuviere a una persona en servidumbre o en otra condición « análoga. Nosotros hemos previsto el caso en el art. 168 del Proyecto, cuyos términos son análogos a los del 145 del código italiano y concuerdan con disposiciones contenidas en los códigos de los Países Bajos, del Imperio Alemán y « de Hungría », (pág. 15). La pena proyectada es la de penitenciaría de tres a quince años.





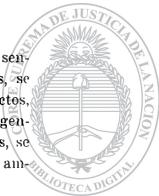
El último punto que se roza con el artículo constitucional relativo a la igualdad, se refiere a la condición en que se encuentran los indios en la República.

La legislación española estaba informada en doctrinas humanitarias respecto a las razas autóctonas. Cupo a Isabel la Católica la gloria de haber producido el primer documento a su favor. La cláusula de su testamento, que reproduce la ley 1, título 10, libro 6 de la Recopilación de Indias, merece, como dice Domínguez, immortalizarse en las páginas de la historia.

Las opiniones no habían sido uniformes. Dos eminentes prelados, el de Darien y el de Chiapa, sostuvieron un animado debate de vastas proyecciones. El uno afirmaba que el indio carecía de inteligencia, era refractario a la cultura e indigno de protección; el otro, fray Bartolomé de las Casas, reivindicaba para los aborígenes las prerrogativas que emergen de la naturaleza humana, y con acopio de erudición, pedía para ellos la tutela de la Iglesia y de los Reyes. Carlos V, movido por la prédica infatigable de las Casas, dictó una serie de disposiciones calculadas para asegurar la libertad y el buen tratamiento de los indios. Su esclavitud fué condenada, y se encargó a los funcionarios favorecerlos y ampararlos, defendiéndolos de todo agravio, a fin de que pudieran vivir « sin molestia ni vejación ».

La ley reconocía la diferencia natural entre los indios rebeldes y los indios sometidos. En cuanto a los primeros, se aconsejaba la mayor prudencia a los conquistadores; se les indicaba que no debían hacerles la guerra, procurando atraerlos a la civilización por los medios pacíficos de que disponían, predicando entre ellos el evangelio, y haciéndoles conocer, de cualquier modo, los beneficios que la sociedad procura; sólo en casos extremos de insurrecciones que pusieran en peligro los fuertes o ciudades construídos o fundadas por los súbditos espa-





ños, podrían éstos recurrir a las armas para hacer sentir su autoridad. En cuanto a los indios sometidos, se reconocía la más absoluta libertad en todos sus actos, como ley general; pero esta ley, cediendo a las exigencias del régimen monopolista y de la sed de riquezas, se había amoldado a las circunstancias creadas por la ambición de los conquistadores.

Los indios, aunque teóricamente iguales a los españoles, estaban sometidos a la más dura condición. La ley tuvo que contemporizar con los hechos existentes, y erigió en instituciones reglamentadas el tributo, la mita, el yanaconazgo y el servicio personal, formas distintas todas de una servidumbre muchas veces cruel, a que se sujetaba el pobre indígena.

No tenemos para qué estudiar los antecedentes de la legislación indiana a este respecto. Basta saber que, aun cuando la libertad de los indios estaba prescripta, se les sujetaba, de hecho, a una servidumbre estrecha que los hacía morir a centenares, en los rudos trabajos de las minas.

Cuando se produjo el movimiento revolucionario de Mayo, las doctrinas igualitarias que sustentaron sus autores tenían que concluir con el tributo, la mita, el yanaconazgo y el servicio personal; y así fué en realidad. El 1.º de Septiembre de 1811, la Primera Junta Provisional Gubernativa dictó un decreto aboliendo el tributo, que era una capitación que abonaban los indios, por igual a los oficiales reales que la España tenía diseminados en sus colonias, y que se cobraba con la mayor dureza.

La Asamblea de 1813, por decreto de 12 de Marzo, ratificó la abolición del tributo, y declaró inexistentes la mita, el yanaconazgo y el servicio personal, mandando que a los indios de todas las Provincias Unidas «se les haya y tenga por hombres perfectamente libres e iguales a todos los demás ciudadanos que las pueblen».





### VIII. Los indios ante la constitución.

Las constituciones subsiguientes, salvo la de 1819, no hicieron declaración especial respecto de los indígenas; pero sus preceptos igualitarios se refieren a todos los habitantes de las Provincias Unidas del Río de la Plata, declarando ciudadanos a todos los nacidos en su territorio, y como donde la ley no distingue, no es lícito hacer distinciones, se colige que por nuestros ensayos constitucionales, el indio estaba colocado al mismo nivel que el ciudadano nativo.

La constitución de 1819 es más categórica, porque establece y fija netamente la condición igual del indio a la del descendiente de europeo. En su artículo 128 dice así: «siendo los indios iguales en dignidad y en derecho a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias, y serán regidos por las mismas leyes. Queda extinguida toda tasa o servicio personal, bajo cualquier pretexto o denominación que sea. El cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de leyes que mejoren su condición. hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado».

La constitución que nos rige no trae más disposición relativa a la materia, que la consignada en el inciso 15 del artículo 67, que establece la atribución del congreso de «conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo».

Los indios en la República pueden estudiarse bajo dos fases diferentes: una es la de indios sometidos y otra la de indios rebeldes. No cabe dudar que los indios sometidos se encuentran amparados por el precepto de nuestra constitución que declara la igualdad de los derechos. El sometimiento de los indios no ha sido siempre individual; muchas veces se les ha incorporado a la civilización con sus caciques a la cabeza, acordándoles una





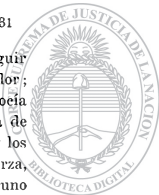
porción territorial. En algún caso se ha llevado a nuestros tribunales la cuestión de saber si los indios en esas condiciones debían ser regidos o no por las leyes civiles de la República, y el poder judicial de la provincia de Buenos Aires ha declarado que los indios deben regirse por sus propias instituciones. La solución no puede ser más contradictoria, más incongruente con los preceptos de la constitución; ella no distingue entre todos los habitantes de la Nación: los indios, como los negros, como los antiguos esclavos, como los extranjeros, como los nacionales, gozan de los mismos derechos, están sujetos a las mismas obligaciones del orden civil y están amparados por las mismas garantías.

En cuanto a los rebeldes, se ejerce un procedimiento por demás original: no están sujetos a las leyes de la Nación. Se trata y se contrata con ellos, y, sin embargo, no constituyen una nación extranjera, ni puede imaginarse en la teoría o en la práctica, que dentro de los límites territoriales del Estado, exista una Nación con personalidad política en el derecho internacional. Los indios, pues, a pesar de que el congreso debe conservar el trato pacífico con ellos, no constituyen una Nación, y los tratados deben hacerse, simplemente, con el fin de atraerlos a la civilización, de incorporarlos a la sociabilidad argentina.

Entre tanto, ¿cuáles son sus derechos? ¿cómo se les debe considerar? ¿son enemigos alzados en armas? Pero, aún así tienen prerrogativas que ante el derecho internacional se les reconoce; no podría despojárseles de sus propiedades, ni confiscarse sus bienes, desde que la confiscación está proscrita por la ley fundamental de la República.

La práctica argentina, respecto de las razas autóctonas de su territorio, ha obedecido siempre al imperio de las circunstancias. Por la ley de fronteras se dispo-





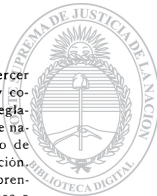
nía que las fuerzas nacionales debían tratar de conseguir que los indios se incorporaran al movimiento civilizador; si lo hacían espontáneamente, el Estado les reconocía una extensión superficial, cuya área debía ser fijada de común acuerdo entre el representante de la Nación y los de las tribus sometidas; si se les sojuzgaba por la fuerza, el Estado podía, por sí, sin necesidad de convenio alguno y sin consultar la opinión de los indígenas, determinar la circunscripción territorial en la cual debían asentarse.

La solución a que arribaba la ley de fronteras es abiertamente contradictoria con los términos de la constitución, y con las leyes fundamentales que informan el derecho internacional público. Se les ha aceptado sin discrepancia, porque el indio, en la realidad de los hechos, es un ser inferior, desprovisto de cultura, ajeno a la civilización. Pero si el momento llegara; si se discutiera seriamente ante los tribunales las prerrogativas y las facultades de los indígenas, tal vez llegaría a reconocerse que en el orden civil son propietarios por prescripción de los bienes inmuebles que ocupan: que en el orden político, habiendo nacido en el territorio de la Nación, son ciudadanos, y equiparables en cuanto al ejercicio de los derechos de sufragio, a los demás argentinos, con los cuales, tengan o no vínculos de relación, están igualados por la constitución y por las leyes reglamentarias.









**Sumario.** — I. Derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar. Gremios. Monopolios. Reglamentaciones de este derecho. Libre navegación de los ríos.— II. Derecho de petición.— III. Libertad de locomoción. Inmigración.— IV. Libertad de la prensa. Antecedentes argentinos. Trabas a la libertad de la prensa. Delitos de imprenta.

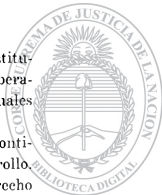
Art. 14. « Todos los habitantes de la  
« Nación gozan de los siguientes  
« derechos... a saber: de trabajar  
« y ejercer toda industria lícita ;  
« de navegar y comerciar, de peti-  
« cionar a las autoridades: de en-  
« trar, permanecer, transitar, y sa-  
« lir del territorio argentino; de  
« publicar sus ideas por la prensa,  
« sin censura previa ».

**I. Derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar. Gremios. Monopolios. Reglamentaciones de este derecho. Libre navegación de los ríos.**

En el estado actual de la civilización, parece superfluo erigir en precepto constitucional la libertad de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar; la ciencia económica la proclama como verdad conquistada, y la discusión que pudiera haberse hecho a su respecto ha cesado hace ya muchos años.

La situación siempre difícil de la clase obrera; el recuerdo de las trabas originadas por los antiguos gremios, y el régimen monopolista que aun mantienen algunas na-





ciones son, empero, motivos sobrados para que la constitución de la República, informada en las ideas más liberales, sentara las reglas amplias, de acuerdo con las cuales debe modelarse la legislación reglamentaria.

La institución de los gremios, generalizada en el continente europeo, adquirió en Francia su mayor desarrollo.

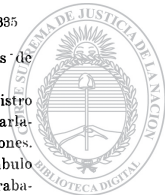
Para los monarcas absolutos, el trabajo fué un derecho señorial, fuente de entradas fiscales, que se enajenaba a favor de dignatarios especiales que dirigían el desenvolvimiento de las corporaciones, multiplicadas al infinito, para acrecentar las contribuciones. Los monarcas reglamentaron los gremios dictando o aprobando sus estatutos respectivos, que limitaban el número de obreros, mataban la concurrencia y conferían privilegios particulares y distintos, según se refirieran a los *maestros*, a los *compañeros* o a los *aprendices*.

« Los estatutos de las corporaciones, escribe Julio Simón, citado por de la Hautière, fijaban el número de « los aprendices, su edad, las condiciones y la duración « de su aprendizaje, las sumas a pagar, los exámenes que « debían rendir o las obras maestras que debían ejecutar « para convertirse en obreros o maestros, el precio de la « jornada, el precio de las compras y de la reventa, el número y empleo de las materias primas, el lugar de la « venta y el de la fabricación, la manera de trabajar, la « jurisdicción especial para cada corporación ». (1).

Los gremios constituían un feudalismo industrial, una casta cerrada que amortiguaba el espíritu de empresa, la iniciativa privada, las invenciones; pero sus resultados económicos, por deplorables que fueran, estaban muy por encima de los resultados políticos. El desconocimiento del derecho al trabajo, derecho primario, elemental, importaba el predominio de la riqueza, de las clases privilegia-

(1) E. DE LA HAUTIERE — « La Constitution et les institutions » (1895), pág. 382.





das, y predominio absorbente, sin valla, sin medios de combatirlo.

Luis XVI, siguiendo las inspiraciones de su ministro Turgot, sancionó en 1776, contra la opinión del parlamento, el memorable edicto aboliendo las corporaciones. « Dios, al dar al hombre necesidades, decía el preámbulo « de este edicto, al hacerle necesario el recurso al trabajo ha hecho del derecho de trabajar la propiedad de « todo hombre, y esta propiedad es la primera, la más sagrada, y la más imprescriptible de todas ». Sin embargo, las vacilaciones y contemporizaciones que formaban los rasgos prominentes de la fisonomía moral de Luis XVI, le llevaron a dejar sin efecto el edicto, y a privarse de los servicios ministeriales de Turgot.

La asamblea constituyente, en Julio de 1791, concluyó con el monopolio corporativo; pero, por evitar un mal, creó otro mayor, prohibiendo toda reunión o asociación de obreros o artesanos. Los artículos 414, 415 y 416 del código penal agravaron el mal, castigando como delitos las connivencias de patrones para bajar los salarios y las connivencias de operarios para solicitar su aumento.

El obrero quedaba así dominado por el patrón; el trabajo era esclavo del capital. Las huelgas son los únicos medios pacíficos a que pueden recurrir los operarios, y estaban proscriptas; la asociación es la única manera de acrecentar las fuerzas, y estaba vedada. Las reiteradas reclamaciones contra tan opresor sistema dieron su fruto: la ley de 25 de Mayo de 1864 consintió las huelgas; la de 21 de Marzo de 1884 permitió las asociaciones. (1).

En Inglaterra podría pensarse que desde los tiempos más antiguos, desde la época de la Magna Carta, acaso, estuviera reconocida la libertad de las industrias, y de las profesiones; pero allí también las teorías de los monarcas

(1) Véase M. DE LA BIGNE DE VILLENEUVE — *Eléments de Droit Constitutionnel français*—págs. 647 y sigtes.





absolutos, que consideraban el trabajo como un derecho señorial, se hicieron sentir, y prosperaron los gremios, y se decretaron numerosas disposiciones coercitivas, en contra de las causas obreras.

Las leyes sobre los mineros hacían recordar los tiempos de la más dura esclavitud; los mineros estaban adscriptos a las minas; los propietarios de éstas disponían de ellos y los enajenaban como accesorios del fundo principal. En Escocia era tanto el rigor de la legislación, que la ley autorizaba a los patrones para obligar a los mineros a trabajar en pozos especialmente determinados, bajo la pena de azotes, si se resistían. Esta ley dura y cruel, estuvo en vigencia hasta finalizar el siglo pasado; recién en 1797 se declaró abolida.

Los gremios, con todos sus caracteres de odiosidad, existían, como dijimos, en Inglaterra, reglamentados por la ley. De acuerdo con los estatutos industriales de los Tudors, se confirieron prerrogativas variadas a los patrones y obreros, estableciéndose respecto del *aprendizaje* de éstos, que se requerían siete años continuados para obtener derecho a rendir exámen o a ejecutar una obra maestra que los pudiera poner en situación igual a la de los *compañeros*.

Grandes fueron los privilegios concedidos a las corporaciones, y la práctica judicial la entendió de la manera más estricta y rigurosa; sólo en las campañas existía la libertad de trabajo.

Las instituciones inglesas se conservan por su propia virtualidad, y sin necesidad de abrogarse por un estatuto o bill especial, caen en desuso, si las costumbres se oponen a ellas; sin embargo, de tarde en tarde, los poderes constituidos sienten la necesidad de pronunciar la caducidad de un sin número de disposiciones que, con el transcurso de los años, han resultado incongruentes con la civilización alcanzada. Siguiendo esta práctica, una ley de 21 de





Julio de 1856 dejó sin efecto un centenar de leyes industriales de los antiguos tiempos, que encerraban las mayores curiosidades. Para no extendernos en detalles innecesarios a su respecto, sólo diremos que un estatuto del año 10 del reinado de Guillermo III, prohibía la fabricación y comercio de cierta clase de botones.

Las corporaciones habían decaído, pero recién se suprimieron por una ley del año 54 del reinado de Jorge III (cap. 96), que afirmó la libertad de trabajar, pero no la libertad amplia, absoluta, ilimitada, sino una libertad compatible con el orden público, con las exigencias nacionales; una libertad susceptible de reglamentación, en una palabra.

Además de los gremios, y fuera de ellos, han existido y aun existen los monopolios. El Estado ejerce, por sí, algunas industrias, y prohíbe a todos los habitantes de la Nación dedicarse a ellas.

Los monopolios se colocan en tres categorías diferentes, según los objetivos a que responden: unos son creados teniendo en cuenta las seguridades del Estado; otros responden a los intereses de la comunidad, y otros, por fin, al interés fiscal de la Nación.

La seguridad del Estado impone la necesidad de monopolizar ciertas industrias, y así se reconoce aun en los países en que se proclama la mayor libertad, la mayor amplitud para que todos los residentes puedan dedicarse a cualquier género de actividades; tal es, por ejemplo, la de fabricar o expender las armas oficiales, la pólvora que se dedica a objetos de guerra, la construcción de buques, en algunas partes, de todos los utensilios que se destinan a la defensa de las fronteras, a la mantención de los ejércitos, y respecto de los cuales la competencia podría ser peligrosa.

Los monopolios establecidos en vista de las conveniencias generales de la sociedad se conservan también con





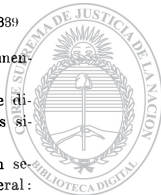
latitud distinta, según la legislación de los diferentes países; ellos son, por ejemplo, el servicio de correos, la acuñación de monedas.

Los monopolios fundados en el simple interés fiscal del Estado son los más discutidos por la ciencia económica, y la verdad es que no tienen base en que apoyarse. Constituyen al Estado en empresario particular y privan a la libertad humana de una de sus aplicaciones más o menos importantes; el monopolio del tabaco, el monopolio para el expendio de la sal, etc., forman esta categoría. El tabaco, los fósforos y la sal deben, según las teorías reconocidas en la actualidad, seguir la regla de la libertad de industria; no hay motivo fundado, para sentar, a su respecto, una legislación especial. Si acaso alguna pudiera hacerse, sería únicamente respecto de los naipes, que no están destinados a llenar necesidades primordiales y en los que, por consiguiente, puede mutilarse la concurrencia, sin peligro para la comunidad.

El artículo 14, como se ha visto, es amplio; declara el derecho de trabajar, de ejercer toda industria lícita, de navegar y de comerciar; pero la amplitud no excluye la reglamentación; el inciso 1.º de esta misma disposición lo indica: todos los derechos que reconoce están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Desde luego, las industrias deben ser *lícitas*, y se entiende por tales, las que sean permitidas por la ley, las que no sean contrarias a la moral y a las buenas costumbres. La ley no podría, es cierto, conceder privilegios y monopolios al reglamentarlas; no podría indicar que para unos habitantes de la Nación, tal industria está vedada, declarándola, al mismo tiempo, libre para otros. Lo que hace que una industria sea *lícita* o no es que se amolde o no a las exigencias de la sociedad, a las buenas costumbres, al orden público; fuera de estas bases, la prohibición en el ejercicio de las industrias no ten-





dría más explicación que la que deriva de las reglamentaciones que en seguida indicaremos.

Entre nosotros, el Estado impone restricciones de diversa índole, entre las cuales podrían citarse las siguientes:

1.° Las que derivan de un monopolio ejercido en seguridad del Estado o por razones de utilidad general: los correos, la acuñación de moneda, el expendio de las armas nacionales, etc.

2.° Las que se imponen a ciertas profesiones elevadas a la categoría de cargos públicos; como ocurre con los escribanos de registro. No todos los habitantes de la Nación pueden tener registros para que sirvan de matrices a las escrituras públicas. Se trata de una profesión especial, organizada especialmente también, y que no admite la libre concurrencia, porque el escribano es un representante del Estado, cuya palabra tiene plena fe en los juicios y ante todas las autoridades de la Nación.

3.° Las que se imponen al ejercicio de otras profesiones que, aunque libres, están sujetas a determinadas condiciones que deben llenarse en homenaje a la salvaguarda de la salud o de los intereses particulares. Entran en esta categoría las limitaciones para la defensa en juicio, para el ejercicio de la profesión de abogado, para el ejercicio de la profesión médica, de veterinarios, de parteras, de farmacéuticos.

4.° Las que se imponen a ciertas industrias, no en cuanto a las condiciones que deben revestir, sino en cuanto a su modo de ejercicio. Los establecimientos insalubres no podrían asentarse en cualquiera parte, a elección de sus propietarios; la salud pública exige que se les destine a cierto circuito, y está en manos de las autoridades la facultad de dictar medidas tendentes a impedir que perjudique la higiene de la población.

5.° Las que se imponen, siempre en vista de la auto-





ridad común, a virtud de concesiones hechas a los industriales. Las autoridades podrán intervenir en las tarifas de ferrocarriles, tranways o coches de plaza, en cambio de los beneficios que se conceden a sus empresarios acordándoles prerrogativas particulares, como el uso de la calle, el tránsito por terrenos fiscales o el derecho de piso en las plazas de una ciudad.

6.° Las que se imponen por razones tutelares, para proteger a las mujeres y a los niños, señalándoles un máximo de horas, dentro de las cuales puedan trabajar; prohibiendo el trabajo nocturno de unas o de otros, según las exigencias de cada localidad, según lo determinen las condiciones de la oferta y la demanda o la necesidad misma de proteger a las personas a quienes la ley se refiere.

Como una consecuencia de la libertad de trabajo, de industria y de comercio, el artículo 26 de la constitución estatuye que « la navegación de los ríos interiores de la « Nación es libre para todas las banderas, con sujeción « únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad « nacional ».

En el territorio de la República, a la época que se dictó la constitución, no había verdaderos puertos de mar. La forma en que se hizo la colonización española determinó, como regla, que las ciudades liberales se establecieran sobre las corrientes de nuestros grandes ríos, abandonando incultas las vastas costas, bañadas por el Océano Atlántico. Cerrar la navegación de los ríos interiores de la República importa prohibir la libertad comercial de todas las ciudades que la forman.

La España, con su sistema comercial restrictivo, no necesitó declarar, en absoluto, la libertad de comercio: le bastaba bloquear el Río de la Plata, para que la prohibición mercantil más estricta se mantuviera en todo el territorio de la Colonia.





Después de la época revolucionaria, las luchas entre Buenos Aires y el resto de las provincias hermanas, dieron margen a que una u otras clausuraran los ríos para sus buques respectivos o de las naciones extranjeras. En el hecho, esa clausura venía a importar la negación más absoluta, como hemos dicho, de la libertad mercantil. Tanto se preocuparon los hombres públicos de las provincias argentinas de este punto, que después de una acción de armas, cualquiera que ella fuese, no se llegaba a un tratado de paz de alguna importancia, sin consignar en él la libertad de navegación.

El tratado del Pilar, de 23 de Febrero de 1820, consignó, en su artículo 5.º, este precepto: « en los ríos Uruguay y Paraná navegarán únicamente los buques de « las provincias amigas, cuyas costas sean bañadas por « dichos ríos ».

El tratado cuadrilátero de 25 de Enero de 1822, hacía más clara aún la disposición, estableciendo en su artículo 8.º: « queda igualmente libre el comercio marítimo « en todas sus direcciones y destinos en buques nacionales, sin poder ser obligados a mudarlos, abonar derechos, descargar para vender sus mercaderías o frutos, por pretexto alguno, por los gobiernos de las cuatro provincias cuyos puertos subsisten habilitados en « los mismos términos; sólo sí, para obviar el perjudicial « abuso del contrabando, podrán ser reconocidos por los « guarda-costas respectivos, como sus licencias, guías y « demás documentos con que deben navegar, siendo de « comiso lo que venga fuera de ellos ».

El pacto federal, del 4 de Enero de 1831, dispuso: « los « habitantes de las tres provincias litorales gozarán recíprocamente la franquicia y seguridad de entrar y transitar con sus buques y cargas en todos los puertos, ríos « y territorios de cada uno », (art. 8.º); y el acuerdo de San Nicolás ratificó en su artículo 1.º las cláusulas del





pacto federal, y en su artículo 16 confirió al encargado de las relaciones exteriores, general Urquiza, la reglamentación de la navegación de los ríos interiores.

Se observa en las disposiciones que acabamos de dictar que las entidades signatarias de los diversos tratados aceptan la libertad de los ríos para los buques de las provincias amigas, de las provincias cuyos puertos existan en las costas del Uruguay y del Paraná, pero no para el extranjero. No se crea, sin embargo, que esta limitación obedece a alguna exclusión que se hiciese de los buques de otras banderas. Los tratados referidos fueron hechos sólo entre provincias y sobre buques de banderas provinciales; pero en tratados celebrados en la misma época con naciones extranjeras se incluyeron idénticos principios.

Para no detenernos en detalles, nos bastará indicar que el tratado preliminar con S. M. Católica de 4 de Julio de 1823, en su artículo 4.º, el tratado con S. M. Británica de 2 de Febrero de 1825, artículos 2.º y 3.º, y el tratado con Chile de Noviembre 20 de 1826, artículo 15, proclamaron igualmente el principio de la libre navegación de los ríos.

Durante la época en que Buenos Aires se constituyó en Estado y se mantuvo en pugna con la Confederación, la discusión sobre la libertad de los ríos se hizo candente, porque intervinieron en ellas las pasiones de los estadistas que formaban en las filas de uno u otro partido. La opinión se hizo sentir después del pacto de 11 de Noviembre de 1859, y el artículo 26, inserto en la constitución de 1853, fué conservado en sus mismos términos por la convención de 1860, quedando decidido, por consiguiente, que la libertad de industria, comercio y navegación es una verdad, no para un puerto determinado, sino para todos los puertos de la República, porque los ríos interiores pueden ser recorridos por buques de toda





nación. De acuerdo con la cláusula final del artículo que acuerda a la autoridad nacional la facultad de dictar los reglamentos del caso, puede señalarse condiciones para la navegación, con el fin de evitar perjuicios a las mismas provincias interesadas; pero, en manera alguna, con el objeto de trabar la libertad de comercio y de navegación.

## II. Derecho de petición.

El artículo 14 enumera también, como se ha visto, entre los derechos que proclama, el de peticionar a las autoridades.

Este derecho se explica por sí mismo; es el más absoluto que puede concebirse, porque, como se ha dicho y repetido, supone en el que peticiona la convicción de que la autoridad a quien se dirige tiene plena facultad para acordar o negar lo solicitado.

Los monarcas más absolutos, los déspotas más odiosos, han otorgado el derecho de petición a sus subordinados, y lo han hecho, porque, diciéndose casi siempre los tutores de su pueblo, han debido mostrarse solícitos para recibir las quejas que se le dirigieran. Sin embargo, algunas excepciones se han hecho sentir, y se han hecho sentir, precisamente, en el país en que más se le ha reconocido.

El derecho de petición en Inglaterra data de tiempo inmemorial; no habría sido necesario reconocerlo por ninguna legislación especial, estaba infiltrado en las costumbres; su existencia era por demás vulgar. Los Estados cometieron el crimen de negarlo.

Cuando Jacobo I, desde Escocia, se dirigió a Londres, recibió una petición de los puritanos, en la cual solicitaban ciertas modificaciones litúrgicas; protestaban que las reformas que impetraban eran de simple exteriori-





dad, y Hallam reconoce que en el contexto del documento no había nada que atacara la gerarquía establecida. Jacobo I recibió de mal grado la solicitud, denominada *miliar*, porque se suponía que eran 1.000 los ministros puritanos que la suscribían, aun cuando el mismo Hallam indica que fueron sólo 825; Jacobo I, decíamos, recibió de mal grado la solicitud, e hizo sentir el disgusto que le había producido, dictando orden de prisión contra diez de los principales ministros, cuyos nombres en ella aparecían. Según el autor inglés que acabamos de citar, era el ataque más monstruoso que se pudiera dirigir a los derechos de la humanidad. Los peticionantes no se presentaban al monarca en són de rebelión o sedición: suplicaban humildemente, de acuerdo con la práctica antes establecida: la prisión no solo era arbitraria, sino que demostró desde la iniciación de su gobierno, cual sería la conducta observada por Jacobo I en el ejercicio del poder. (1)

No es esto solo. «Un acto del año 13 del reinado de Carlos II, estatuto 1.º capítulo 5.º, dispuso que ninguna petición al rey o al parlamento, tendente a obtener modificaciones en la Iglesia o en el Estado, debía ser firmada por más de veinte personas, a menos de mediar una aprobación previa de su contenido por tres jueces de paz o la mayoría del gran jurado de las sesiones trimestrales o de los asises en los condados, o por el lord mayor, los *aldermen* y el concejo comunal en Londres. Además, ninguna petición podría presentar-se por más de 10 personas». (2)

Las limitaciones al derecho de petición, formuladas por los Estuardos, cayeron con el bill de 1869, dictado en el año primero del reinado de Guillermo y María. Fichel duda si habrá o no dejado sin efecto la disposición de

(1) HALLAM—«The Constitutional History of England»—T. I. pág. 296.

(2) FICHEL—La Constitution d'Angleterre—Tomo I—pág. 176.





Carlos II; pero es indudable que ha caído completamente en desuso, y que no existen en Inglaterra más restricciones al derecho de petición que las que se establecen por razones policiales. Así, por ejemplo, un acto del año 57 de Jorge III» cap. 19, sec. 23, prohíbe los *meetings* de más de 50 personas en los alrededores del parlamento, para impedir que se haga sobre sus miembros una presión inconciliable con la libertad que requieren para deliberar; estos *meetings* pueden celebrarse al aire libre, con tal que el punto de reunión esté fuera de una milla de Westminsterhall.

En los Estados Unidos, el derecho de petición se ha consagrado por la enmienda 1.ª de la constitución, que, entre otras cosas, dispone: «el congreso no hará una ley « por la que . . . se limite el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, y pedir al *Gobierno* la reparación « de sus agravios».

Paschal observa que, según los términos de la enmienda, los peticionantes deben dirigirse al gobierno, es decir, a uno de los tres poderes que los constituyen, y que, según sea la materia de que se trate, deberá elevarse al poder ejecutivo, al poder legislativo o al poder judicial. Story recuerda que el precepto, en los términos en que aparece concebido, ha dado lugar a que algunos constitucionalistas crean que él importa conceder un favor a los particulares, siendo así que el derecho de petición es inherente al hombre; que nace, no sólo de la forma republicana representativa, sino del mismo sistema social, cualquiera que sea el régimen político que lo informe. Pero el mismo Story contesta que la enmienda 1.ª, como las demás, contiene el reconocimiento de derechos existentes, anteriores a la constitución, y que no puede conceptuarse que la constitución los haya limitado.

Entre nosotros, el derecho de petición data de remoto origen. Ya la legislación española, por severa que fuese,



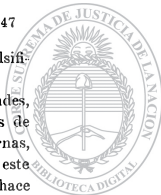


lo reconocía en términos amplios. En el título 16, libro 3.º de la Recopilación de Indias, se insertan varias leyes dictadas por los monarcas, con el fin de hacerlo práctico. Las peticiones podían dirigirse a la corona o al consejo de Indias por los funcionarios públicos, por los cabildos o por los simples particulares. Respecto de éstos, la legislación determinaba que si los asuntos eran asuntos públicos, no debía enviarse el pedido a España, sin haber ocurrido previamente a los dignatarios coloniales; pero, si contenían quejas o agravios contra estos mismos dignatarios, debían dirigirse a la metrópoli, para que las autoridades allí existentes las pudiesen tomar en consideración; y se acordaba un sin número de garantías individuales para impedir que estos agravios o estas quejas contra los funcionarios locales de las colonias pudiesen dar por resultado que ellos ejercieran, a guisa de venganza, actos de presión contra los peticionantes.

Nuestros antiguos ensayos constitucionales, implícita o explícitamente, han reconocido el derecho de petición que está hoy consagrado por la constitución que nos rige.

La petición puede ser individual o colectiva; puede una misma ser suscrita por todos los interesados o pueden presentarse diversos ejemplares. Cushing estudia ampliamente este derecho, e indica que él no está revestido de ninguna formalidad técnica; puede ser ejercido indistintamente por hombres, mujeres o niños, por nacionales o extranjeros, sin requerirse la prueba de la capacidad del peticionante; lo único que ha exigido el parlamento inglés, que Cushing indica como una exigencia del parlamento de Estados Unidos, y que tenemos que aceptarla también como una exigencia para todas las autoridades, es que las firmas que suscriben el documento sean real y positivamente auténticas, puesto que





de otro modo se habría perpetrado un delito de falsificación, previsto y penado por la ley respectiva. (1)

Las peticiones pueden dirigirse a las autoridades, cualesquiera que sean, es decir, a los representantes de los tres poderes o a las autoridades inferiores subalternas, creadas por las leyes reglamentarias. Desde que este derecho no ataca la estabilidad social; desde que no hace peligrar las instituciones existentes, debe ser el más amplio, el más absoluto, como lo enseña Blackstone; y tan así, que no puede ser restringido si no es, en cuanto a la forma, por la autenticidad, y en cuanto al fondo, por razones policiales de orden público.

Se prohíbe también por la constitución, como veremos, que una porción de pueblo se congregue, con armas o sin ellas, y peticiones a nombre del pueblo.

Si tal hace, comete delito de sedición; pero, si los firmantes de una solicitud se presentaran en nombre propio o en nombre individual, cualquiera que fuese su demanda, aun cuando fuera contraria a las leyes existentes, tendría que ser admitida como congruente con el sistema de gobierno que nos rige.

### III. Libertad de locomoción. Inmigración.

La libertad de locomoción no ha sido siempre considerada con igual extensión y con los mismos caracteres.

Por regla general, los Estados han reconocido a sus nacionales la facultad de entrar, permanecer, transitar y salir de su territorio. Por excepción, algunas naciones, y entre ellas Inglaterra, han restringido en su prerrogativa primordial, al parecer.

En Inglaterra, el Rey, por un *writ ne creat regno* puede impedir a sus súbditos que abandonen el suelo

(1) CUSHING — « Ley y práctica de las Asambleas Legislativas ». (Trad. de N. A. Calvo).—T. I. pág. 141.





británico. Elizabeth prohibió a los lores y nobles salir del reino, sin su anuencia, y Sir Williams Evers, fué pasible de penalidades severas por haber hecho un viaje clandestino a Escocia. El duque de Sherwsbury tuvo necesidad, en 1700, de un permiso especial de Guillermo III para poder hacer un viaje al extranjero. Es sabido que Cronwell permaneció en Inglaterra, contra su voluntad, en cumplimiento de una orden de Carlos I.

Las restricciones impuestas a los nacionales en Inglaterra van todavía más allá. Un estudio sobre las leyes que rigen el pauperismo proyecta, sin duda, sombras de consideración, sobre el cuadro de la libertad. La imagen del proletario expelido de parroquia en parroquia, dice Fichel, es desgraciadamente, tan verdadera como las repetidas palabras de Lord Chatam: « la tempestad y la lluvia pueden penetrar en el hogar del obrero inglés; el rey no penetra allí ».

Desde los tiempos más remotos, las circunscripciones han tenido cierta obligación respecto de los pobres domiciliados en ellas, y en tal virtud han tratado constantemente de impedir la entrada de menesterosos de otras circunscripciones. La obligación clara, impuesta por la ley, data del reinado de Elizabeth. Desde entonces, la extrictez fué mayor. Como las parroquias tenían el ineludible deber de alimentar y sostener sus pobres, se resistían por razón natural, a franquear la entrada y dar hospedaje a pobres extraños. Las expulsiones frecuentes se llevaron a cabo con suma rigidez, hasta que, por una ley de Carlos II, conocida con el nombre de *Law of Settlement* (ley del domicilio), se erigió en principio de derecho público, la obligación de todos los proletarios de asentarse en un local determinado, facultando a todas las parroquias para expulsar los intrusos. La ley de Carlos II fué más cruel todavía: no sólo los menesterosos real y positivamente tales estaban comprendidos





en sus preceptos, sino que impedía a los jornaleros que pudieran, con el transecurso de los años, llegar a la indigencia, se radicasen en un domicilio que no fuera el legal; de manera que la simple presunción autorizaba la expulsión.

Adam Smith, escribiendo sobre el estado del proletario inglés, hacía varias reflexiones en el sentido de demostrar que en un país amante de la libertad, la gente pobre estaba más trabada que en ninguna parte del mundo en el desenvolvimiento de su actividad. Si una persona que presuntivamente debe caer en la indigencia es expedida de la parroquia en que reside, y si no tiene albergue seguro en la de su origen, fácilmente se concibe que la oferta de sus brazos, de su trabajo, no puede hacerla en los mercados donde haya más demanda y que el salario tiene que disminuir, porque el obrero tiene que aportar sus servicios a una localidad fija, aun cuando en ella no se le requiera; fácilmente se concibe, en una palabra, que el pauperismo inicial en un individuo, le lleva fatalmente a la indigencia, ya que se le priva de los medios de acción para contrarrestarla.

Estas medidas rigurosas, respecto de los pobres, se han conservado en toda su plenitud, hasta fines del siglo pasado. A mediados de él, algunos estatutos concedieron favores a los nacionales ingleses, que no hubieran caído todavía en la indigencia, manteniendo la estrictez de la ley de Carlos II, en cuanto a los que se hallaran ya en tal estado.

En 1795 se amplió la disposición referida, acordando igual privilegio a todos los extranjeros. Desde entonces, las parroquias han podido expulsar, sí, a los pobres que estén a su cargo, y que no tengan en ella su domicilio legal; pero no a los presuntos y futuros menesterosos.

En 1854 se propusieron algunas reformas; pero la





condición desgraciada del proletario se mantuvo. Recién en los últimos años el espíritu liberal, aplicado a las reglas domiciliarias, ha tenido algún eco en el parlamento. Sin embargo, no se puede decir que en Inglaterra el derecho de locomoción está ampliamente reconocido.

La España, por lo que hace a las prácticas seguidas en sus colonias, ha obedecido a un sistema severo de prohibición. Después del descubrimiento de América, una emigración, que pudo dar por resultado la despoblación de la península, se hizo sentir con caracteres alarmantes, en dirección al Nuevo Mundo, abierto a la codicia de los aventureros ávidos de riquezas. Los reyes, para limitar la emigración, vedaron los viajes a las Indias a nacionales y extranjeros. Sólo con el permiso expreso del monarca o sus representantes, (el Consejo de Indias, la casa de Contratación), podían realizarse expediciones al continente americano.

La libertad de locomoción de los extranjeros ha estado ligada a las ideas que han informado las legislaciones respecto a su condición, a la manera de tratarlos.

En tiempos antiguos, las naciones, indistintamente, querían encerrarse dentro de sus límites territoriales, y no era raro ver que prohibieran absolutamente al extranjero pasar sus fronteras. Más todavía; no era raro observar que expulsiones en masa de extranjeros se decretaran por los gobiernos.

En la civilización contemporánea la facultad de los extranjeros de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de un Estado, se reconoce con suma generalidad, pero sometida a algunos recaudos, impuestos muchas veces, por la necesidad. Entre ellos, el más vulgarizado ha sido el pasaporte.

El pasaporte no importa una restricción a la libertad de locomoción: es sólo una reglamentación de la





misma. Si sin el pasaporte se impide entrar a un país a los extranjeros que vengan de otro, esto no conduce a negar la facultad de transitar, desde que está al alcance de todos la posibilidad de satisfacer la exigencia que representa. Podrá censurársele, y se le censura con entera razón, del punto de vista de las conveniencias; pero no ataca, como hemos dicho, el derecho de entrar, permanecer y salir.

En Francia, los pasaportes se generalizaron extraordinariamente al finalizar el siglo pasado. Actos repetidos de la asamblea constituyente los declararon sucesivamente abolidos y restablecidos, manteniéndose por último, hasta que cayeron en desuso en la primera mitad del siglo XIX.

Las precauciones que impuso la guerra franco-prusiana de 1870 obligaron a la Francia, para libertarse de la invasión enemiga, a exigir nuevamente los pasaportes. Se creyó ver en las prescripciones legales que fueron su consecuencia una medida de carácter fiscal exclusivamente; pero el error se nota si se tiene en cuenta la época en que se dictaron. No era la idea de aumentar el erario público lo que imponía a los extranjeros la obligación de presentar sus documentos en las fronteras: era, ante todo, la necesidad de guarecerse contra espías que pudieran estudiar la situación del ejército o defensa nacional, para transmitir datos y pormenores a los enemigos naturales del país.

Concluida la guerra, la Francia, procediendo con el espíritu liberal que la ha caracterizado en los últimos años, empezó por declarar abolidos los pasaportes en el Canal de la Mancha y en las fronteras para los súbditos ingleses y de Bélgica; más tarde extendió esta prerrogativa a la Italia, y en 1874, a la Suiza. Desde entonces, los pasaportes han caído en el olvido, si bien se conservaron por muchos años por la legislación. Hoy representan





una comodidad del viajero; pero las autoridades públicas no lo exigen con la estrictez anterior.

En la República Argentina, la libertad de locomoción nació en los primeros años de la vida independiente. El decreto de seguridad individual, de 23 de Noviembre de 1811, en su artículo 6.º, la reconoce de una manera amplia; las constituciones posteriores de 1815, 1817, 1819 y 1826 la reconocieron también, en términos diferentes, pero sin dar lugar a duda alguna a su respecto. En la constitución de 1853 se halla establecido entre los derechos comunes a todos los habitantes de la Nación, por el artículo 14.

La constitución nacional está informada, respecto del extranjero, en la idea fundamental de atraerlos a nuestro suelo, para que aporten nuevas industrias y mejoren las existentes.

La inmigración debe ser protegida y amparada por el Estado; la libertad de locomoción es una derivación lógica de este principio. Respecto de la inmigración, repetidas cláusulas de la constitución la ordenan. Entre ellas, el artículo 25, que dispone: « El gobierno federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar, ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes. » El artículo 67, inciso 16, entre las facultades del congreso, establece la de dictar leyes sobre inmigración; pero esta prerrogativa es concurrente entre la Nación y las provincias, que pueden ejercitarla de acuerdo con el artículo 107 de la ley fundamental.

Estudiando las leyes de inmigración, el derecho administrativo se preocupa de averiguar si ella debe ser espontánea o protegida; si al sancionar las leyes que la fomenten, los poderes públicos cumplen con el precepto





constitucional, dictando disposiciones que aseguren derechos y libertades individuales, que den facultades al extranjero para desarrollar su actividad en el suelo nacional, o si, para cumplir con la obligación de fomentar la inmigración, se requiere fundar oficinas en los países cuyos súbditos emigran, pagar pasajes subsidiarios, atraer, en una palabra, al extranjero, por medios directos y positivos.

La constitución se cumple con cualquiera de los dos sistemas; el gobierno puede fomentar la inmigración por medio de disposiciones generales o por medio de disposiciones directas, para favorecer la entrada del inmigrante en el territorio nacional.

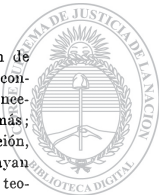
Pero el punto que más se roza con el precepto constitucional relativo a la inmigración, es si se encuentra dentro de los derechos de los poderes públicos del Estado, el de impedir la entrada de extranjeros peligrosos; y si entra dentro de esas mismas facultades la de expulsar a los extranjeros que resulten nocivos para la estabilidad social.

La primera pregunta está contestada con el artículo 25: « El gobierno federal no podrá restringir, limitar « ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros »; pero no de todos los extranjeros existentes, sino de aquellos « que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes. » La Nación no tiene por qué recibir en su seno a vagabundos, holgazanes, ni criminales; llegados a nuestras playas, puede, por disposiciones propias, obligarlos a volver a la tierra de que parten.

La cuestión es más complicada del punto de vista de la expulsión de los extranjeros existentes.

El doctor Alcorta, en su Curso de Derecho Internacional Privado, encuentra que, si bien algunas naciones





han ejercitado esa facultad, ha sido como aplicación de la antigua doctrina, desaparecida ya en la ciencia contemporánea, que conduce a considerar a la Nación encerrada dentro de sí misma, sin relación con las demás; pero que en países que deben vivir de la inmigración, que han aceptado en su seno a los extranjeros que hayan arribado a sus playas, no puede aceptarse idéntica teoría. Un extranjero que se ha domiciliado en nuestro suelo, que ha formado un hogar, que ha desarrollado su actividad, que ha radicado una industria, que ha creado un capital, no debe ser, piensa el doctor Alcorta, expulsado del territorio nacional, so pretexto de que sea perjudicial a las instituciones; si comete algún delito que lo haga pasible de la pena de deportación o destierro, será equiparado al ciudadano, y sometido a la acción de los tribunales ordinarios.

La cuestión se complica todavía más, en presencia de las medidas que están adoptando en estos últimos años las naciones de la Europa para librarse de la plaga de la anarquía. Francia, sobre todo, ha dictado leyes enérgicas en contra de los anarquistas extranjeros, obligándolos a abandonar el territorio del Estado; y su ejemplo ha sido seguido por Alemania, Italia, etc.

¿No podrá la República Argentina, cumpliendo las cláusulas de la constitución, dictar idénticas medidas, sin necesidad de que los anarquistas sean sometidos a la acción de los tribunales ordinarios, para que se les apliquen penalidades por crímenes no cometidos? No juzgamos perfectamente ajustadas a los objetivos que la constitución se propone, las consecuencias a que arriba el doctor Alcorta. La constitución tiene por fin mantener la unidad nacional, conservar la paz interior, garantizar los intereses de todos poniéndolos a cubierto de cualquier atentado que pueda llevarse a cabo contra las prerrogativas individuales. Si estos atentados se hacen claros, mani-





fiestos, por la propagación de las doctrinas anarquistas, que tratan de conmover la sociedad establecida, desde sus cimientos, no cabe dudar que los extranjeros que compartan esas teorías, y que han llegado a la República, lo han hecho violando el precepto constitucional del artículo 25; y esa violación no puede enjendrar un derecho a su favor.

Si según la constitución y las leyes existentes, sólo debe recibirse a los extranjeros que traigan por objeto trabajar la tierra, fomentar las industrias e introducir y enseñar las artes y las ciencias; si no debemos admitir holgazanes, vagabundos, ni criminales, y si, sin embargo, ellos, burlando la vigilancia de las autoridades, se introducen en nuestro suelo, los poderes públicos no pueden quedar cruzados de brazos, esperando que el delito se realice, que la comunidad se conmueva, que se produzcan crímenes de consideración que pongan en peligro la estabilidad social.

Creemos, pues, que los extranjeros que se hayan radicado en nuestro territorio violando los preceptos de la constitución y las leyes reglamentarias, pueden ser expulsados por las autoridades públicas de la Nación.

#### **IV. Libertad de la prensa. Antecedentes argentinos. Trabas a la libertad de la prensa. Delitos de imprenta.**

Otro derecho garantido por el artículo 14, es la libertad de la prensa.

La prensa, de origen modesto, ha adquirido en la actualidad una importancia tan grande, que se la reputa como uno de los poderes del Estado.

Es el centinela avanzado de los anhelos populares, el medio más eficaz de contralorear los actos de la administración.





En la República Argentina, donde las luchas constantes de los partidos, las agitaciones de la política y mil otras causas han retardado el desarrollo de la vida intelectual, la prensa ha sido durante largos años el reflejo de las ideas, el campo exclusivo de la discusión. « Todo « lo que las generaciones argentinas han sufrido, dice « Estrada; todo lo que han pensado, todo lo que han « sentido, todo lo que han llorado, sus glorias, sus ignominias, sus esperanzas y sus engaños, todo está reflejado en la prensa diaria. » (1).

Hemos dicho que fué de origen modesto. La primera imprenta introducida a los territorios del Plata tuvo por asiento las escondidas márgenes del Uruguay y Paraná, en las solitarias regiones de Misiones. Con la expulsión de los Jesuitas, el establecimiento por ellos aportado fué conducido a Córdoba, donde empezaron a hacerse algunas publicaciones humildes. El virrey Vértiz, cuyo nombre se liga a los adelantos de la época colonial, la implantó en Buenos Aires, con el fin, primero, de difundir la educación entre los niños expósitos, y después, de generalizar las nociones de la ciencia.

Recién en 1801 aparece entre nosotros el primer periódico: el *Telégrafo Mercantil*, redactado por el coronel Cabello. Su carácter respondía a las ideas de su director; hombre conservador, de la antigua escuela, trataba de mantener el monopolio mercantil de la Corona. Las viejas teorías de los monopolistas españoles eran sostenidas en *Telégrafo Mercantil* con el estrecho criterio de las conveniencias personales, con razonamientos diluídos en una serie de artículos, tendentes al mismo absurdo.

En 1802, partiendo de bases opuestas, publicó Vieytes el *Semanario de Agricultura*, cuyo programa era

(1) ESTRADA.—Lecciones de Derecho Constitucional—pág. 81.





iniciar la revolución comercial, de que era un eco Manuel Belgrano en el seno del Consulado. El *Semanario de Agricultura* sostuvo el régimen de la libertad, el florecimiento de las industrias, la libre exportación de los productos del país, sin trabas ni restricciones que impidieran el desarrollo comercial de Buenos Aires y de todo el virreynato.

Con posterioridad a estos periódicos, sólo dos vieron la luz pública, hasta el movimiento de Mayo: el *Correo de Comercio*, dirigido por Manuel Belgrano, cuyo propósito primordial era dar un pretexto para las reuniones de los patriotas que prepararon el plan revolucionario, y que, a pesar de lo que pudiera esperarse de las ideas de su fundador, no tuvo gran resonancia práctica ni desarrolló teorías de trascendencia: y la *Estrella del Sud* (Southern Star), publicado en Montevideo, en inglés y en español, durante la época en que aquella ciudad estuvo en manos de los ingleses en la segunda invasión. La *Estrella del Sud* desarrolló la teoría del libre cambio, no tan sólo buscando la conveniencia de las localidades del Plata, sino también, y muy especialmente, la de abrir un mercado a los frutos y productos de la manufactura inglesa.

Después del plebiscito de Mayo, el gobierno revolucionario sintió la necesidad suprema de fundar un diario como medio de difundir las doctrinas que habían informado su origen, y que habían dado pábulo al sacudimiento emancipador; lo necesitaba, como decía el doctor del Valle, para mantenerse en continuada comunicación con la opinión pública e informarla de cómo desempeñaba el mandato político que había recibido, entregando su conducta y sus actos a la crítica y a la censura de los pueblos, al mismo tiempo que hacía la propaganda de las nuevas ideas.

A los pocos días de instalada la Junta, creó con tal





objeto la *Gaceta*, redactada por Mariano Moreno, y en cuyos artículos se transparenta el carácter fogoso y abierto del ilustre secretario. Adoptó, como epígrafe, la saludable máxima de Tácito, que encierra un programa definido de libertad: «*Rara tempora elicitatem ubi sentire quae velis et quae sentias dicere licet*» (Raros tiempos de felicidad aquellos, en que se puede sentir lo que se quiere y decir lo que se siente.)

A pesar de reconocer la libertad del pensamiento, la Junta prohibió, por razones muy explicables, la difusión de doctrinas contrarias a la revolución.

En 20 de Abril de 1811 expidió un decreto en el que se consignan las franquicias de la prensa periódica. Declaró que todos, sin distinción, podrían publicar sus ideas, sin recabar la anuencia de la autoridad, sin requerirse censura previa. Por respeto, no obstante, al acendrado misticismo que caracterizaba la sociabilidad americana de principios del siglo, restringió la libertad de la palabra escrita respecto del orden espiritual. La censura se abolía en cuanto a lo político, pero se conservaba y legislaba en cuanto a lo religioso.

El mismo decreto de 20 de Abril de 1811 determinó la responsabilidad por los abusos que se cometieran por medio de la prensa, y creó, para hacerla efectiva, una *Junta Suprema de Censura*, compuesta de cinco miembros, que debían desempeñar sus funciones al lado del gobierno, en la ciudad metrópoli. A propuesta de esta Junta, se nombraban juntas parciales radicadas en las ciudades cabezas de provincias, compuestas de tres miembros. De las resoluciones de las juntas parciales, podía apelarse ante la junta suprema de censura.

El triunvirato, en 26 de Octubre de 1811, dejó sin efecto el decreto de 20 de Abril, y en su substitución dictó otro cuyo proemio se cita como la manifestación más exacta de lo que importa la libertad de la prensa.





Dice así: « Tan natural como el pensamiento le es al  
« hombre la facultad de comunicar sus ideas. Es esta  
« una de aquellas verdades, que más bien se siente que  
« se demuestra. Nada puede añadirse a lo que se ha  
« dicho para probar aquel derecho y las ventajas in-  
« calculables que resultan a la humanidad de su libre  
« ejercicio. El gobierno, fiel a sus principios, quiere res-  
« tituir a los pueblos americanos, por medio de la liber-  
« tad política de la imprenta, ese precioso derecho de la  
« naturaleza, que le había usurpado un envejecido abuso  
« de poder. »

Podría creerse, en presencia de estas bellas palabras, que las disposiciones del decreto de 26 de Octubre echaban fundamentalmente por tierra las restricciones impuestas por el de 20 de Abril. No era así. El artículo 1.º declara que « todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin censura previa »; pero el artículo 2.º determina ya que « el abuso de esta libertad es un crimen ». Para juzgarlo, se establecía una *Junta Protectora de la libertad de imprenta*, como se la denomina (art. 3.º), compuesta de nueve miembros, elegidos de entre una lista de 50, que debía formar el honorable ayuntamiento de la ciudad de Buenos Aires. La elección se hacía a pluralidad de sufragios, tomando parte en ella dignatarios especiales que el mismo decreto enumera. Las facultades de la junta así constituida eran las de resolver si en una publicación había o no un hecho delictuoso; pero carecía de jurisdicción para aplicar la pena. A este fin, el presunto delincuente debía ser entregado a los tribunales ordinarios.

En homenaje a la libertad, se establecía que la tercera parte de los votos de la junta protectora bastaba para declarar absuelto al reo; y en homenaje a la descentralización administrativa, se creaba en las ciudades capitales de gobernaciones-intendencias, juntas especiales





compuestas en la forma que lo era la central. El decreto, por sus últimos artículos, mantenía la censura previa y las restricciones en cuanto se refería a la publicación de tópicos del orden espiritual.

El reglamento provisorio de 1815 reproduce las cláusulas todas del decreto de 26 de Octubre de 1811; las hace suyas, las copia a la letra, pero las precede de algunas otras, tendentes a dar mayor desarrollo a la prensa, con el fin de hacer palpables los beneficios que produce.

Entre los artículos agregados figuran los siguientes, que no tienen más mérito que su originalidad: « Se establece un periódico encargado a un sujeto de instrucción y talento, pagado por el Cabildo, el que en todas las semanas dará al público un pliego o más con el título de *Censor*. Su objeto principal será reflexionar sobre todos los procedimientos y operaciones injustas de los funcionarios públicos y abusos de poder, ilustrando a los pueblos en sus derechos y verdaderos intereses. » « Habrá también otro periódico encargado del mismo modo a sujeto de las cualidades necesarias, pagado por los fondos del Estado, cuyo cargo sea dar todas las semanas una *Gaceta*, noticiando al pueblo los sucesos interesantes, y satisfaciendo a las censuras, discursos o reflexiones del *Censor*. » (1). Es decir, se creaban dos periódicos igualmente oficiales, sustentados ambos con los fondos del erario público, y destinados, el uno a censurar los actos administrativos, y el otro a propiciarlos. Aun cuando era sana la intención de los autores del reglamento provisorio de 1815, el medio de que hacían uso era pueril. Los periodistas, asalariados por el Estado, carecen de la libertad de criterio que es necesaria, para estudiar imparcialmente los actos de una administración. El *Censor*, encargado de hacer la crítica

(1) Artículos 6 y 7.—Sección VII—Cap. II.





de los funcionarios que lo sostenían, para no herir sus susceptibilidades, debía ser derrotado por la *Gaceta*, en la discusión de todo asunto de importancia.

El reglamento provisorio de 1817 ratificó también, el decreto de 26 de octubre de 1811; copió otras disposiciones del estatuto de 1815, pero dejó de lado la puerilidad que acabamos de señalar.

La constitución de 1819 ratifica la libertad de la prensa en estos términos: « La libertad de publicar sus ideas « por la prensa es un derecho tan apreciable al hombre, « como esencial para la conservación de la libertad civil « en un Estado; se observarán, a este respecto, las reglas « que el congreso tiene aprobadas provisionalmente, hasta que la legislatura las varíe o modifique » (art. III). Esta constitución, como sabemos, no tuvo resultados prácticos; la batalla de Cepeda concluyó con ella, con el directorio y con el congreso.

En la época anómala que siguió al caos de 1820, cuando los poderes provinciales empezaron a organizarse, dispusieron de facultades extraordinarias, para acallar el espíritu impaciente de la anarquía.

El gobernador Rodríguez, secundado por los ministros García y Rivadavia, en Buenos Aires, consiguió mantener el orden público por medio de precauciones eficaces: pero, aun cuando la sala de representantes le acordó las facultades indispensables, creando una situación, que en el tecnicismo moderno calificaríamos de estado de sitio, el poder ejecutivo no se atrevió, por sí solo, a amordazar la prensa. Por eso, en 1820 y 1821, la prensa, sin contrapeso alguno por parte de los poderes públicos, hacía uso de un lenguaje bajo y soez.

Las publicaciones debidas a la pluma del P. Castañeda obedecieron, en general, a los mejores propósitos; pero discutían la personalidad privada de los miembros del gobierno, incitaban al pueblo en contra de las auto-





ridades y herían la imaginación con títulos y frases llamativas que acrecentaban la agitación.

En presencia de las exigencias públicas; en presencia del estado de exacerbación de los ánimos y del lenguaje desenfrenado muchas veces, de la prensa política, la sala de representantes, en marzo de 1821, alarmada por los excesos de los diarios, y en especial los del Padre Castañeda, declaró que en las facultades extraordinarias concedidas al gobierno estaba la de proceder de una manera adecuada « para *contener, reprimir, y escarmentar* a sus autores. »

Los efectos de semejante declaración debían durar sólo mientras las circunstancias críticas del país lo aconsejasen. En Julio se creyó que habían desaparecido, y, en consecuencia, por resolución de la misma junta, quedó el decreto sin efecto, restableciéndose el que sirvió de norma para legislar la libertad de la prensa: el de 26 de Octubre de 1811, y con él la junta protectora, que había sido suspendida.

El 10 de Octubre de 1822, la sala de representantes, después de acaloradas discusiones habidas en su seno, dictó una ley provisoria, que debía estar en vigor hasta tanto rigiera la definitiva. Su reforma más trascendental fué relativa a cuestiones de forma. En lugar de la junta protectora que se suprimió por el artículo 1.º, se estableció un tribunal mixto formado de la justicia ordinaria y de cuatro ciudadanos sorteados de entre la lista de 50, compuesta de acuerdo con el decreto de 1811. El procedimiento debía ser verbal, y en primera instancia los procesos debían quedar fallados en 48 horas; la apelación se hacía ante un tribunal organizado de un modo análogo, presidido por un juez provincial, e integrado con otros cuatro miembros sorteados de la misma manera; el procedimiento ante la segunda instancia era también verbal, y el fallo debía pronunciarse en el término de tres días.





La constitución de 1826, estableció: « la libertad de  
« publicar sus ideas por la prensa, que es un derecho  
« tan apreciable al hombre, como esencial para la con-  
« servación de la libertad civil, será plenamente garan-  
« tida por las leyes. » (1).

Una nueva reforma en la reglamentación de la prensa periódica es la que contiene la ley de Mayo 9 de 1828, dictada durante el gobierno del coronel Dorrego. El coronel Dorrego, que había atacado duramente al presidente Rivadavia en *El Tribuno*; que había llegado a escribir que confundía su patrimonio particular con el erario público, y que declaraba que en su prurito de federalizar, había federalizado, no sólo el territorio de la capital, si que también los dineros fiscales; el coronel Dorrego, decíamos, una vez que ocupó el gobierno, se impresionó con los resultados a que conducía el desfreno de la libertad de la prensa, y bajo sus auspicios se sancionó la ley de 1828, expresión de sus ideas:

Su artículo 1.º está concebido en estos términos: « Son  
« abusivos de la libertad de la imprenta los impresos que  
« ataquen la religión del Estado, que exciten a sedición  
« o a trastornar el orden público, o a desobedecer las  
« leyes o las autoridades del país; los que aparezcan ob-  
« cenos, contrarios a la moral, u ofensivos del decoro  
« y de la decencia públicas, los que ofendan con sátiras  
« o inventivas el honor y reputación de algún individuo,  
« o ridiculicen su persona, o publiquen defectos de su  
« vida privada, designándolos por su nombre o apelli-  
« do, o por señales que induzcan a determinarlo, aun  
« cuando el editor ofrezca probar dichos defectos. »

La verdad es que con este criterio, pocos sueltos de diario podrían escapar a la declaración de abusivos de la libertad de imprenta. Para amortiguar el efecto que

(1) Artículo 161.





podiera hacer su lectura, el artículo 2.º disponía: «no están comprendidos en el artículo anterior los impresos que sólo se dirijan a denunciar o censurar los actos u omisiones de los funcionarios públicos.»

Las teorías contemporáneas van más allá todavía. Un funcionario público no está exento de que, bajo ciertos aspectos pueda ser discutido en su vida privada. El doctor del Valle se ponía en el caso de un tesorero general de la Nación que fuera, sin embargo, un tahir, y decía: este defecto individual, aun cuando se refiera a la vida privada, puede ser señalado por la prensa, porque la afición al juego crea peligros serios y reales en el puesto que desempeña; de manera que no sólo debe permitirse a la prensa censurar los actos de los dignatarios en el ejercicio de sus funciones, si que también se debe permitir una discusión elevada y tranquila del carácter del mismo funcionario, cuando su manifestación pueda ocasionar un perjuicio positivo en el cargo que ocupa.

La ley de 1828 decretaba penas pecuniarias y de destierro para los abusos de la libertad de imprenta; el mínimo era de 500 \$, a favor del ofendido, o una deportación de cuatro meses, «no exhibiéndolos», decía la ley; el máximo era de 2.000 pesos y un año de destierro. La responsabilidad, no sólo se extendía al editor, si que también al impresor, por más que su participación sea material, y teóricamente al menos, no debía imputársele el hecho.

Entendían en primera y segunda instancia un *juri* compuesto de 5 ciudadanos nombrados en la forma establecida por el decreto de 26 de Octubre de 1811. Esta ley era de carácter provincial y continuó subsistiendo durante la tiranía; mas, como se concibe fácilmente, si en ella se dejaba, como en realidad se dejó, amplitud para la publicación de ideas por la prensa, Rozas no debía consentirla. Por decreto de 1.º de Febrero de 1832,





requirió la autorización previa para poder hacer publicar periódicos, imponiendo multas y castigos severos a los que violaran esta prohibición y advirtiéndole que toda petición que se dirigiera al gobierno con el fin de solicitar una exención de los recaudos exigidos en dicho decreto, hacía incurrir al peticionante en pena de 200 \$, por la primera vez, del duplo si reincidía, y así sucesivamente (art. 8.º).

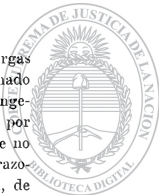
La constitución de 1853, en el artículo 14, dispuso que todos los habitantes de la Nación pueden publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa. Los autores de la reforma de 1860 introdujeron en el texto de la constitución de 1853, la cláusula que forma el artículo 32 de la que nos rige, concebido así: « El congreso federal no « dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o « establezcan sobre ella jurisdicción federal. »

—

La gran función social que la prensa desempeña puede ser bastardeada. Las pasiones desbordadas pueden llegar hasta predicar doctrinas incendiarias, hasta desquiciar la sociedad, hasta penetrar en el recinto sacrosanto del hogar, para exhibir sus secretos ante la curiosidad pública, ávida siempre de escándalos de resonancia. El Estado debe disponer de medios eficaces para reprimir esos excesos, porque la libertad no es la licencia, porque la augusta misión del periodismo es *in oedificationem societatis*, no *in destructionem ejusdem*. « No hay espíritu « sensato, escribe Batbie, que preconice un derecho sin « límites, una responsabilidad sin fin para el escritor; « y los más ardientes defensores de la libertad reconocen la necesidad de una represión. » (1).

(1) Droit Public et Administratif — T. II, pag. 109.





Un escritor italiano, Pietro Manfredi, entra en largas consideraciones para demostrar esta verdad, alarmado con las doctrinas radicales de algunos utopistas de ingenio, que ven en la penalidad de los delitos cometidos por la prensa, una agresión a prerrogativas absolutas, que no es dable reglamentar sin suprimir; y confuta, con razonamientos irrefragables, las ideas de Buyn, de Mill, de Broglie, de Berner (1).

Buyn parte de un error de concepto. Observa que, según las frases de distinguidos escritores, la prensa es una nueva manifestación de las opiniones, la libertad de imprenta una forma de la libertad del pensamiento. Para Benjamin Constant, « la prensa es la extensión de la palabra »; para Thiers, su libertad « es la libertad misma de pensar »; para Jacques, « es la libre circulación de las ideas. » Buckle afirma el « derecho indubitable que posee todo ciudadano de exponer sus opiniones ante sus compatriotas ». Mirabeau, dirigiéndose a los Estados Generales, acerca de la libertad de imprenta, les lanzaba este terrible apóstrofe: « Consagrad esta libertad, la más « inviolable, la más ilimitada, sin la cual las otras jamás habrían sido reconocidas; y con vuestro ejemplo « firmad el estigma del desprecio público sobre la frente « del ignorante que tema sus abusos. »

De estas premisas concluye Buyn, que, como es absoluta la libertad de pensar, debe ser también absoluta la libertad « de decir todo, escribir todo, publicar todo, sin límites de ningún género. »

Una simple observación hecha por tierra tan especioso razonamiento. La libertad de pensar es absoluta, porque el sagrado de la conciencia escapa a la acción del Estado, porque las ideas, mientras no se manifiesten, no pueden conmover los cimientos de la sociedad, ni llevar la intran-

(1) Il diritto penale della stampa—págs. I y sigs.





quilidad al seno de la familia; pero, cuando tales ideas se comunican, se difunden, se propalan, no es ya el caso de aplicar la vieja máxima *cogitationis poenam nemo patitur*. La idea, entonces, se exterioriza, y si es baja o incendiaria, amenaza el orden público, y cae dentro de la órbita del derecho represivo. « Desde que el pensamiento cae dentro de la órbita del derecho represivo. « Desde que el pensamiento cae, escribía José María Moreno, y toma una forma « por medio de la palabra, constituye una acción que, « como cualquiera de las otras producidas por la libertad « humana, puede causar perjuicio a la sociedad o al individuo. Porque la palabra es una acción humana, « afirmaba un antiguo criminalista que quien mal dice « mal hace, y en el mismo sentido *scribere est agere*, según la enérgica expresión de Blackstone. Como acción, « cae, pues, la palabra bajo el imperio del legislador, y « como agente del pensamiento, de que el hombre puede « servirse para practicar el bien o para causar un daño « a otro, queda sometida a la ley penal, que aprecia la « moralidad de las acciones y hace efectiva su responsabilidad. » (1).

Hay quien piensa que la prensa no causa agravios, que sus difamaciones caen en el olvido, que sus doctrinas malsanas se reciben con la más glacial indiferencia; si pugnan con los ordenamientos sociales. « Las trompas, decía Voltaire, sólo han derribado las murallas de Jericó. » Mas, no nos ilusionemos con frases brillantes. La experiencia de siglos demuestra su inconsistencia. El pensamiento, trasmitido de cualquier manera, es una fuerza que derriba tronos, que produce sacudimientos hondos, que proyecta luces y sombras sobre las personas, que agiganta y deprime, que ilustra y corroe. *Mens agitat molem*.

(1) J. M. MORENO, —Obras, Tom. I, pág. 416.—Citado por O. FÍSERO, —«Delitos de imprenta»—pág. 18.





Mill atacaba la reglamentación de la prensa y el castigo de los delitos que por ella se cometieran, diciendo que juzgarlos importaba apreciar las ideas, y que esa apreciación es imposible y arbitraria. La utopía es palmaria. Las ideas, buenas o malas, lesionan, muchas veces, el honor de los particulares. No importa a los fines represivos su valor intrínseco; la ley pena las acciones por su moralidad relativa. Si la tesis prosperara, nos llevaría a consecuencias absurdas. El ladrón se convertiría en víctima, porque al penarlo, la justicia juzgaría sus ideas. Quizás, piense que la propiedad es un despojo, y se crea con derecho a apoderarse de lo ajeno.

Broglie y Berner combaten la represión de los llamados delitos de imprenta, no porque la crean inicua, sino porque la reputan nociva. Mayores son los males que causa que los bienes que procura, es la máxima fundamental de su sistema. Por cortar el abuso de los periodistas, puede darse margen al abuso de las autoridades.

No se nos oculta tan evidente peligro, pero observamos que el mismo existe en la reglamentación de todos los derechos, de todas las libertades. La reglamentación de la libertad de cultos puede llegar hasta desconocer las garantías más preciadas del alma humana; la reglamentación de la propiedad, puede llegar hasta suprimirla; la reglamentación de la libertad política puede llegar hasta consolidar un despotismo. Pero, como nada es absoluto en las regiones sociales, la tarea del estadista estriba en conciliar los intereses encontrados, fijando las normas que lo equilibran.

¿Es posible conseguirlo, tratándose de la imprenta? ¿Es dable armonizar su libertad, y castigar la delincuencia a que da origen? Toda la dificultad se salva, a nuestro entender, proscribiendo las medidas precaucionales y sometiendo los delitos cometidos por la prensa a la competencia de la justicia ordinaria, como delitos comunes.





Las medidas precaucionales, la censura previa, la fianza, la licencia, matan la libertad. Blackstone lo ha expresado en términos, siempre repetidos, porque constituyen la verdadera doctrina. « La libertad de la prensa es, en « verdad, esencial a la naturaleza de un Estado libre; « pero consiste en la liberación de todo obstáculo *previo* « a la publicación, y no de todo castigo, de toda represión posterior a la publicación, si su fin es criminal. « Todo hombre libre tiene derecho perfecto de publicar las opiniones que le agraden; prohibírsele sería destruir la libertad de la prensa; pero, si « lo que publica es inconveniente, perjudicial o ilegal, debe sufrir las consecuencias de su propia temeridad. Someter la prensa al poder restrictivo de un « censor (*Licensor*), como se ha hecho otras veces, antes y después de la revolución, es sujetar completamente « la libertad de las opiniones, de los pensamientos, a las « preocupaciones, a las prevenciones de un solo hombre, « es constituirlo juez arbitrario e infalible en materia « de ciencia, de religión y de gobierno. » (1).

La libertad de la prensa, según Blackstone y según todos los que lo han seguido, consiste, entonces, en hacer que desaparezcan las trabas previas a la publicación, juzgando los actos producidos como delitos realizados y aplicándoles el condigno castigo.

Las medidas prohibitivas que se han usado en otras épocas para reprimir la libertad del pensamiento han consistido en la censura, en la fianza y en la licencia de la autoridad.

La censura previa ha dado por resultado que muchos ilustres escritores hayan tenido que abandonar su suelo natal para publicar libros de verdadera resonancia nacional. « El espíritu de las leyes », de Montesquieu, se

(1) *Commentaires* - tomo 2, pág. 132.





publicó en Ginebra, la «Henriade», de Voltaire, apareció en Inglaterra (2).

Un censor severo y escrupuloso hubiera podido privar a las generaciones contemporáneas de solazarse con las páginas inmortales de Cervantes. En la actualidad, la censura previa ha desaparecido; el criterio del periodista, el criterio del impresor, en toda su latitud, no está sujeto a la voluntad de un hombre. Cuando ello ha ocurrido, las columnas en blanco de la prensa diaria consignaban, en la mejor manera, la protesta muda pero elocuente, contra los abusos del poder. Sólo puede ser restringida esta libertad, imponiendo una especie de censura, cuando se suprimen las garantías constitucionales, a virtud de la declaración del estado de sitio.

La fianza se ha exigido en diversas legislaciones, y se cita como modelo especial, la que subsiguió en Francia al golpe de estado del 3 de Diciembre de 1851. Por decreto de 17 de Febrero del año siguiente, todo editor de un periódico debía recabar la previa licencia de las autoridades públicas y dar una fianza a satisfacción de las mismas, para poder dar a luz un diario. La fianza variaba, según la importancia de las localidades. Juzgada teóricamente, ella importa un ataque indubitable a la libertad de imprenta; el que no posee medios suficientes para otorgar una caución pecuniaria, se encuentra privado de comunicar su pensamiento por medio de la prensa.

La licencia previa, que también enunciaba el decreto de 17 de Febrero de 1852, ha sido requerida entre nosotros por el de 1.º de Febrero de 1832, dictado bajo la dictadura de Rozas. No hay duda tampoco de que este medio ataca la libertad de la prensa, porque hace posible que la autoridad deniegue el permiso que se solicita.

La constitución argentina, al proclamar la libertad





de imprenta, indica que todos los habitantes de la Nación pueden publicar sus ideas *sin censura previa*; no habla de la licencia ni de la fianza; pero como ambas son una censura disfrazada, en nuestro concepto, caen dentro de la prohibición constitucional del artículo 14.

Podrá discutirse en el terreno económico si a la prensa pueden imponerse contribuciones; podría discutirse la conveniencia de que satisfaga patentes al Estado. Pero, resuelta la cuestión en cualquier sentido en el orden de las finanzas, no pueden las patentes o contribuciones ser de tal naturaleza que imposibiliten la expresión del pensamiento; si lo hacen, atacan por su base la libertad de imprenta y son inconstitucionales en la República Argentina.

En el terreno del derecho represivo, la prensa está sujeta a penalidades, por los abusos que en ella se cometan. Los escritores de derecho criminal y constitucional discuten si el delito cometido por la prensa es un delito común, o un delito *sui generis*, de naturaleza especial, o si es un delito común y especial, según los casos. Esta última es la doctrina preconizada por Estrada.

Las tendencias de la legislación moderna parecen encaminarse a decidir que no hay delito especial de imprenta; que los abusos de la libertad de escribir, deben recibir las mismas penalidades que los abusos de la libertad de hablar; en suma, que la palabra escrita y la palabra hablada deben gozar de iguales prerrogativas y estar sujetas a la misma delegación.

Los que sostienen que el delito de la prensa es de naturaleza especial se fundan en diversos razonamientos que pueden reducirse a tres:

1.º ¿Cómo, dicen, puede ser lo mismo la ofensa inferida por medio de un discurso, que se ha pronunciado en una reunión o lugar público, en que Chassan llega a decir que «puede hasta no haber asistentes» y la que se





infiere en un día dado, por medio de los veinte, de los cincuenta mil ejemplares de un periódico?

El hecho puede ser cierto, pero la proposición contraria puede serlo también. ¿Cómo, preguntaríamos, no se ha de aplicar idéntica penalidad a la ofensa que se infiera por un periódico que, acaso, puede hasta no tener lectores, y la que se infiere en un discurso pronunciado ante veinte, cincuenta mil auditores?

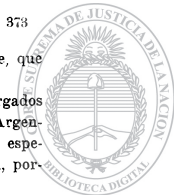
2.º No se ha tenido presente, continúan los defensores del delito de la prensa como delito especial, « que la « prensa es una necesidad vital para los pueblos que tienen el sistema representativo. La represión debe ser « más benigna, para no amedrantar o atemorizar al escritor, empeñado en la defensa de los intereses colectivos. »

Si bien es cierto que la prensa desempeña un gran papel; si la palabra escrita es de gran resonancia en un gobierno regido por el sistema representativo, es mayor la importancia, el papel que desempeña siempre la palabra hablada.

3.º « Si se equipara los delitos de imprenta a los de « palabra, se olvida que en el discurso abusivo sólo interviene un solo agente, el orador; en el acto abusivo « de la prensa, intervienen numerosos y muy diversos « factores »: el editor, el impresor, los cajistas, los repartidores, etc.

Dentro de las regiones de la teoría pura, cabe imaginar que en la palabra hablada existen las mismas responsabilidades que pueden establecerse en cuanto a la prensa; cabe imaginar que el autor de un discurso lo haga leer por una segunda persona; cabe imaginar que ese discurso se pronuncie dentro de un establecimiento, de un teatro, por ejemplo, cuyo propietario sería también responsable; cabe imaginar que para entrar a las gradas del mismo teatro se requieren tarjetas especia-





les, y los porteros tengan la criminalidad, si existe, que se impone a los cajistas.

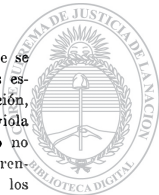
Los doctores Rivarola, Piñero y Matienzo, encargados de redactar un código penal para la República Argentina, no creyeron necesario establecer un capítulo especial sobre los delitos de imprenta, y no lo creyeron, porque consideraron que tales delitos no existían.

« La comisión, decían, no proyecta ningún artículo referente a cierta clase de faltas conocidas por *delitos de imprenta*, en una acepción especial, o *abusos de la libertad de imprenta*, en las que se cree ver un género de lesiones al derecho ajeno, que sólo puede cometerse por medio de la prensa. Esta teoría, que tiene cierta divulgación en el país, es errónea. La prensa es un instrumento de trasmisión de las ideas lo mismo que la palabra. Toda enunciación de un pensamiento por medio de la palabra hablada o de un manuscrito, que pueda importar, por sí mismo, un delito, es también delito si el pensamiento se enuncia por caracteres *impresos*. La mayor diferencia entre un hecho y otro de aquella naturaleza consistiría en la fácil divulgación del impreso; pero ésta es meramente *posible*, y la misma posibilidad hay, cuando el medio es la palabra hablada o manuscrita. Una legislación sobre abusos de imprenta, distintos de los delitos que pueden cometerse por la palabra hablada, será siempre una verdadera *res-tricción* de la libertad de la prensa, desde que no se podría hacer por ella, lo que oralmente sería *lí-cito*. » (1).

El castigo de los abusos de imprenta, considerándolos como delitos *sui generis*, importa poner trabas a la libertad del pensamiento; el único medio de hacer real la libertad de la prensa, es declarar que los delitos que

(1) Proyecto de Código Penal de los Dres. Piñero, Rivarola y Matienzo—  
página 16.





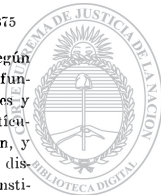
por ella se cometan, deben ser equiparados a los que se cometan oralmente. Si se crea un género de delitos especiales; si se exige alguna reglamentación o restricción, respecto a la manifestación de ideas por la prensa, se viola el precepto constitucional, según el cual el congreso no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta; se viola el precepto constitucional, según el cual los derechos, garantías y libertades reconocidos por la constitución argentina no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Si se acepta la teoría de que el delito cometido por medio de la prensa es equiparable al delito que se comete oralmente, los tribunales ordinarios, encargados de entender en unos, deben ser los mismos encargados de entender en los otros. Queda, de esta suerte, sin objeto la institución del jurado como tribunal especial para los delitos de la prensa; si el jurado se estableciera para la materia criminal en general, podría hacerse extensivo a los delitos de que nos estamos ocupando; si no se estableciera, creyéndose, con razón sobrada, que las instituciones no pueden arraigarse en un país, sin estar rodeadas de determinadas circunstancias, por más que hayan regido en otro suelo; si esto se piensa, la uniformidad de criterio conduce a la jurisdicción de los jueces para entender en los delitos cometidos por la prensa o de otro modo.

El artículo 32 está concebido en términos tales que ha dado lugar a dificultades de forma y de fondo, en la práctica constitucional de la República. Dice así: «El congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.»

¿Pueden las provincias dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta? ¿la prohibición alcanza sólo a las autoridades nacionales? La contestación negativa fluye



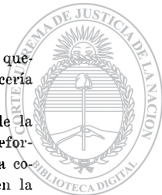


de los principios generales de la constitución. Si, según el artículo 5.°, las provincias deben dictarse su ley fundamental, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional; si según el artículo 31, la constitución es la ley suprema de la Nación, y se aplica en todo el territorio, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones de provincia, la libertad de la prensa sin censura previa, reconocida en el artículo 14, debe ser una verdad en todo el territorio de la Nación.

Pero la mayor dificultad se presenta cuando se trata de reprimir los abusos de la prensa; en este caso, ¿será el congreso el que dicte las leyes, o serán las legislaturas locales las que tengan facultad para hacerlo? No se trata de restringir la libertad de la imprenta, sino de penar los delitos que por ella se cometan. ¿Las leyes nacionales podrán aplicarse en el territorio de la Nación, o habrá necesidad de dictar leyes por cada una de las provincias? Esta cuestión de competencia de las autoridades nacionales para dictar la ley se involucra con una cuestión de jurisdicción: los tribunales federales, ¿podrán intervenir, en algún caso, en los delitos cometidos por medio de la prensa, o será siempre competente la justicia local de las provincias? El deslinde de las atribuciones nacionales y provinciales, en este punto, está lleno de dificultades, no tanto por la letra de la constitución, cuanto por su espíritu y la opinión de sus autores.

Hay quienes creen que la Nación está inhabilitada para penar todo delito por medio de la prensa; hay quienes sostienen que la Nación no puede dictar ninguna ley de imprenta en el territorio de la República. Para llegar a estas conclusiones argumentan con los términos del artículo 32. No podrán dictarse leyes que establezcan sobre la prensa la jurisdicción federal; el artículo no hace distinción: ninguna clase de delitos puede caer, al pa-





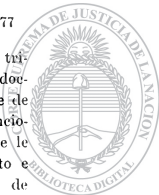
recer, bajo la jurisdicción federal. Si alguna duda quedara sobre la letra de la disposición, ella desaparecería con los antecedentes del artículo 32.

Como hemos dicho antes, él no formaba parte de la constitución de 1853, y que sus autores fueron los reformadores de 1860. En el número 6 del Redactor de la comisión examinadora, al proponerse el artículo 32 en la forma que se encuentra en la constitución que nos rige, se dijo « que sin hacer de ello un cargo inútil, la comisión debía recordar haberse publicado una carta del « presidente de la confederación, conminando a un go- « bernador de provincia, porque no reprimía el espíritu « de crítica de un diario, de un uso que ley ninguna « ordena, no estando nadie obligado a hacer, ni acatar, « ni respetar lo que no es legal, con cuánta más razón « debía tenerse esta facultad de restringir la prensa, en « materias más graves. »

Parece, según el espíritu de esta frase, que se trataba de quitar a la Nación toda facultad para entender en los abusos de la libertad de imprenta. La idea está más clara, todavía, en el informe presentado por la misma comisión, en el que se consigna: « La sociedad puede reglamentar « y aun reprimir el abuso de la libertad (de la palabra « escrita o hablada) ; pero esa reglamentación y esa re- « presión es privativa de la soberanía provincial; es de- « cir, es privativa de la sociedad en que el abuso se « comete, y a la cual puede dañar inmediatamente. ya « sea a toda ella en su conjunto, ya a los individuos aisla- « damente. »

El doctor Vélez, fundando la reforma, en las sesiones de la convención, decía: « La reforma importa decir que « la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo « en que se use de ella. Un abuso de la libertad de im- « prenta *nunca puede ser un delito*, diré así, *nacional*. « El congreso, dando leyes de imprenta, sujetaría el jui- « cio a los tribunales federales, sacando el delito de su « fuero natural. »





Algún caso práctico se ha llevado ante nuestros tribunales, en que ha habido necesidad de aplicar esta doctrina. *El Nacional*, en su número 3.427, atacó al jefe de policía de la capital de Buenos Aires, que era un funcionario nacional; el fiscal, obedeciendo las órdenes que le fueron impartidas por el ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, instauró, en 9 de Diciembre de 1863, querrela criminal contra el doctor Manuel G. Argerich, director del diario. El juez federal se declaró incompetente, « en vista del artículo constitucional citado (32), de la exposición de sus autores, de la ley nacional penal, de la doctrina de los comentadores americanos y de las decisiones de la corte suprema de los Estados Unidos. » La suprema corte confirmó la resolución, que sentó jurisprudencia (1).

De estos antecedentes parece colegirse que no hay duda alguna de que la Nación no puede legislar sobre ningún delito cometido por medio de la prensa, y que la justicia federal es siempre incompetente para atender en ellos.

Otros antecedentes nos llevan a una conclusión contraria. Encontramos que el código penal de la República, en su artículo 184, se pone en las hipótesis, para ciertos efectos, de que los delitos sobre que legisla hayan sido cometidos por la prensa. « Cuando la injuria o calumnia, « dice, se hubiese propagado por medio de la prensa, « el juez, o tribunal, ordenará, si lo pidiere el ofendido, « que los editores inserten en los respectivos impresos o « periódicos, y a costa del culpable, la sentencia o satisfacción. »

Ha habido también, un caso, llevado ante la suprema corte de justicia nacional, en que se ha declarado que la justicia federal es competente, y que la Nación puede dictar leyes sobre los delitos que se cometen por medio de la prensa.

(1) S. 1—T. III—P. 371; S. 2—T. I—P. 361.





El señor Benjamín Calvete publicó, en un número de *El Pueblo*, en 13 de Julio de 1864, una carta ofensiva y amenazadora para el senador por Córdoba doctor Martín Piñero. El fiscal nacional acusó al señor Calvete, el cual, de acuerdo con la doctrina sostenida en el caso de Argerich, que acabamos de citar, sostuvo la incompetencia del tribunal. El juez de primera instancia, que era el mismo doctor Heredia, declaró la incompetencia; pero, la suprema corte, compuesta siempre por los mismos funcionarios, no confirmó por sus fundamentos la sentencia del juez. Amplias consideraciones sirvieron de pauta para el criterio del tribunal; entre otras, la de que, si sólo la jurisdicción provincial aplica las leyes sobre libertad de imprenta y los delitos cometidos por ella, si sólo las legislaturas provinciales estaban en actitud de declararse sobre actos de este género, resultaría que podrían impunemente incitarse a la rebelión, atacarse los fueros, privilegios e inmunidades de los funcionarios nacionales, porque las leyes provinciales no pueden reglamentar delitos, privilegios, exenciones, ni prerrogativas de orden nacional.

He aquí la parte substancial de la sentencia:

Cuarto: «Que aplicando esta regla de interpretación al artículo treinta y dos citado, resulta: que la abstención que por él se impone a la jurisdicción federal, está circunscripta a aquellas infracciones de las leyes comunes que pueden ser castigadas por los tribunales de provincia a quienes compete hacer cumplir sus preceptos; como son: las ofensas a la moral, y demás que se cometan abusando del derecho garantido a la prensa de poder discutir libremente todas las materias religiosas, filosóficas y políticas; las injurias y calumnias inferidas a personas privadas, o a empleados cuyas faltas es permitido denunciar o inculpar, porque la constitución no les ha concedido immuni-





« dad, etc. ; pero que de ningún modo se extiende a aque-  
« llos delitos que, aunque cometidos por medio de la  
« prensa, son violaciones de la constitución nacional, o  
« atentados contra el orden establecido por ella, y puesto  
« bajo el amparo de las autoridades que ha creado para  
« su defensa. Quinto: Que ésta fué la inteligencia que  
« se dió al artículo treinta y dos por la comisión exa-  
« minadora de la anterior constitución que lo propuso  
« a la convención de Buenos Aires (donde, como en la  
« que se reunió en Santa Fe, fué sancionado sin dis-  
« cusión) según claramente se deduce del informe con  
« que acompañó sus proyectos de reformas, y del dis-  
« curso del miembro encargado de sostenerlas; dicién-  
« dose en el primero: « Aun considerando los abusos de  
« la palabra escrita como verdaderos delitos (que en rea-  
« lidad no son sino actos dañosos a la sociedad), ellos  
« no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como  
« no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido  
« que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta,  
« y no lo fuese un juzgado civil o criminal », y « en el  
« discurso del segundo: « El congreso dando leyes de  
« imprenta, sujetaría el juicio a los tribunales federa-  
« les, sacando el delito de su fuero natural; » lo que  
« solamente puede ser verdad, entendiéndose por abuso  
« de la libertad de imprenta, la infracción, por medio de  
« ella, de algún precepto del derecho común; pues el  
« juicio de las que se cometen contra la constitución  
« nacional y las leyes del congreso, no pertenece al fue-  
« ro provincial, y deduciéndose de estos fundamentos  
« que el juzgado de sección es competente para conocer  
« de la acusación que el procurador fiscal ha entablado  
« ante él, contra el sargento mayor don Benjamín Cal-  
« vete: se revoca el auto apelado de foja cuatro, y de-  
« vuélvase para que poniendo aquel juzgado en ejercicio





« su jurisdicción, proceda en la causa y resuelva lo que  
« corresponda por derecho ». (1).

¿Qué debemos concluir de estos antecedentes, al parecer contradictorios, y que resultan más contradictorios todavía, si se piensa que las provincias no pueden dictar códigos penales? Es ésta una facultad exclusiva de la Nación, y que al atribuírsela, no se ha dicho en ninguna parte del texto constitucional, expresamente, que se reservan las autoridades locales el derecho de reprimir ciertos delitos del orden nacional.

Respecto de la facultad de dictar leyes, la conclusión a que se arriba en la práctica es la siguiente: la constitución ha aceptado, quizás, la distinción entre delitos comunes, cometidos por la prensa y abusos de la libertad de imprenta; los delitos comunes deben ser legislados por las leyes nacionales, incorporadas al código penal; los abusos de la libertad de imprenta, que no serían tales si la prensa no existiese, deben ser materia de legislación de las provincias.

La conclusión es acertada, teniendo en cuenta los antecedentes constitucionales; pero, como creemos que no hay abusos de la libertad de imprenta; que todos los delitos de imprenta son delitos comunes cometidos por medio de ella; como pensamos que sería trabar y restringir la amplitud que se debe dejar a los periodistas para manifestar sus ideas, declarar la existencia de abusos especiales: creemos que las provincias, sin herir el precepto constitucional del artículo 14, no podrán dictar leyes que impongan garantías previas a la prensa, ni que impongan castigos por los delitos que se cometan. Creemos, en consecuencia, que siendo todos los delitos de la prensa delitos comunes, son los que se legislan por el código penal, y que su aplicación o juzgamiento co-

(1) FALLOS.—S. I.—T. I. Pág. 309.

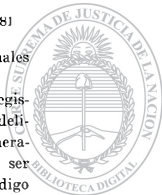


rresponde a los tribunales de provincia o a los tribunales federales de la República, según las circunstancias.

Nuestra constitución es unitaria en materia de legislación, y federal en materia de procedimiento; los delitos de la prensa deben amoldarse a las normas generales establecidas a este respecto; la legislación debe ser unitaria, el juzgamiento debe ser federativo; el código penal regirá los delitos; los tribunales provinciales aplicarán las penas, pero cuando el delito es de incitación a rebelión o sedición contra las autoridades del Estado, o de violación de los privilegios parlamentarios del congreso nacional, serán los jueces federales y no otros, porque no hay posibilidad de que sean otros, los llamados a entender en los procesos.

Así se armonizan las sentencias de la corte suprema que acabamos de enunciar; así se armonizan también las palabras que precedieron a la sanción del artículo 32 de la constitución, y las disposiciones consignadas en los artículos 184 y otros del código penal, y correlativos de la ley de justicia nacional de 14 de Septiembre de 1863.

---









## CAPITULO XII

**Sumario.** — I. Derecho de propiedad.—II. Privación por sentencia.—III. Expropiación.—IV. El Congreso impone las contribuciones.—V. Servicio personal.—VI. Derechos intelectuales.—VII. Confiscaciones de bienes.—VIII. Requisiciones de los cuerpos armados.—IX. Derechos de asociación; de enseñar y aprender.



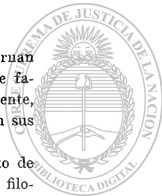
Art. 14. — « Todos los habitantes de la  
« Nación gozan de los siguientes de-  
« rechos, conforme a las leyes que  
« reglamenten su ejercicio, a saber:....  
« de usar y disponer de su propie-  
« dad; de asociarse con fines útiles:....  
« de enseñar y aprender.»

### I. Derecho de propiedad.

La evolución de la sociabilidad humana obedece a leyes desconocidas, pero fatales. Las ideas que sustentan el régimen social cambian y se modifican al través de las edades. Las modificaciones son tan substanciales, que afectan hasta la esencia de los sistemas políticos. El feudalismo, por ejemplo, debió parecer eterno a sus coetáneos; sólido en sus bases, lógico dentro de sí mismo, se extendió con la facilidad natural que se extienden los principios que cuentan con el consenso común, dominándolo todo, hombres, cosas, instituciones. Su implantación en nuestros días, sería la encarnación del absurdo.

La propiedad es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos, en el estado actual de





la cultura y de la civilización; sin ella, se trastornan los conceptos de libertad, de patria, de gobierno, de familia; sin ella, la sociedad, transformada profundamente, adoptaría modalidades que el espíritu no concibe, en sus últimas consecuencias.

Y sin embargo, desde que Proudhon lanzó el grito de guerra « la propiedad es un robo », los fundamentos filosóficos que la apoyan han sido ardientemente debatidos, no sólo en el campo abstracto de las especulaciones doctrinarias, sino también, y es lo más grave, en el terreno de la acción, con toda clase de armas, desde la propaganda pacífica y el voto en los comicios, hasta el puñal del asesino alevoso.

« La revolución social está en todas partes, escribe un « distinguido literato argentino. A los sueños de los « enciclopedistas, a las pastorales del Abate de Pradt, a « los organismos teatrales de Saint Simon, y a los sofismas elocuentes de Proudhon, ha sucedido un período « de acción que, echando a un lado las especulaciones, « entra resueltamente al combate, y ataca de frente al « enemigo que la experiencia ha demostrado ser el único, « si bien terrible en la defensa y poderoso. Ese enemigo « es precisamente la base o la piedra angular de nuestro organismo, es la idea madre sobre la que hemos « levantado este palacio maravilloso de las convenciones humanas. . . . la propiedad, y es contra ella que « se ejercita el empuje del movimiento de reacción que « se observa en el mundo actual. Revelaría un candor y « una inocencia incomparables, aquel que creyera que « van en busca de reformas políticas los nihilistas rusos, los anarquistas franceses, los socialistas alemanes, « los *fasci* italianos, los huelguistas de Inglaterra y Norte América, los cantonales españoles. . . » (1).

(1) MIGUEL CANÉ. — Nuevos rumbos humanos. — Artículo publicado en la Biblioteca. — Año I, núm. 1, pág. 49.





Tal vez esté reservado a los siglos futuros dilucidar el problema que, con caracteres día a día más pavorosos, agita a las Naciones europeas, y hace sentir sus trepidaciones hasta en las vírgenes estepas de la América, cuyo suelo feraz premia con holgura la labor del obrero, acordándole los medios de hacer fácil y cómoda su subsistencia. En los momentos presentes, la propiedad es tan primordial para el orden social, como lo es el oxígeno para los seres organizados. Los experimentos comunistas, que algunas veces se han realizado, no han respondido al empeño de sus iniciadores. Owen y Cabet fracasaron estrepitosamente; en Algeria hubo necesidad de abandonar las tentativas, a petición de los mismos interesados, sumidos en la miseria; el régimen artificial de las Misiones se mantuvo entre los salvajes, por la acción tutelar de los jesuitas, que con habilidad suma, consiguieron sobreponerse a los dictados de la razón, a las reglas de la libertad de trabajo; pero cayó, apenas cambiaron las personas dirigentes.

Sea cual fuere, entonces, el fundamento de la propiedad; sea cual fuere su suerte futura, debemos considerarla como el punto de arranque de los ordenamientos sociales contemporáneos.

Nuestras antiguas leyes la reconocían, y las de naturaleza política la han incluido entre los derechos del hombre; los reglamentos de 1815 y 1817, en su artículo 1.º; la constitución de 1819, en su artículo 109; la de 1826, en su artículo 159.

La constitución de 1853, además de la cláusula del artículo 14, contiene 7 incisos en el artículo 17, relativos a esta materia, que vamos a examinar someramente. Dicen así:

1.º La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.





2.° La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley, y previamente indemnizada.

3.° Sólo el congreso impone las contribuciones que se establecen en el artículo 4.°

4.° Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley.

5.° Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el tiempo que le acuerda la ley.

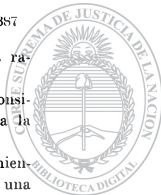
6.° La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino.

7.° Ningún cuerpo armado podrá hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie.

## II. Privación por sentencia.

Desde que la propiedad es uno de los derechos que la constitución consagra, debe revestir, como los demás, el carácter de inviolable, y no podrá ser suprimido por las leyes reglamentarias. La inviolabilidad, sin embargo, no es absoluta; como no lo es, tampoco, en cuanto a ninguno de los otros derechos enumerados; un particular puede ser privado de sus bienes en virtud de sentencia fundada en ley. Este primer inciso del artículo 17 ha sido criticado por Estrada, quien dice que jamás una sentencia fundada en ley puede privar de la propiedad. « Desde que, son sus palabras, ninguno de los casos aceptados por nuestra legislación, una vez que ella ha prohibido la confiscación de bienes, importa un allanamiento de la propiedad, en nombre de la ley, podemos concluir que el texto de la constitución está mal redactado; que la propiedad es inviolable, que, en ningún caso, la sentencia fundada en ley priva a nadie de su





« propiedad. Dándole otra inteligencia, torceríamos radicalmente su sentido.» (1).

Para demostrar el error en que incurre, basta considerar los ejemplos que enumera, de los que resulta la más acabada refutación de sus tesis.

«La pena pecuniaria, dice, no importa el allanamiento de la propiedad; es un sacrificio impuesto a una persona, por vía de castigo, y nó otra cosa.» La premisa es exacta: la pena pecuniaria es un castigo; pero, en el hecho, priva, de la propiedad al que la sufre.

«No es tampoco, allanar la propiedad, agrega, obligar a los individuos a contribuir pecuniariamente a la conservación del organismo institucional del país, a los gastos públicos, etc.» Y ¿cómo no ha de serlo? ¿Acaso no existe una privación de los bienes de fortuna?

«Cuando se estrecha a un individuo a hacer reparaciones civiles, concluye, no se hace sino obligarle a indemnizar perjuicios que haya inferido.» Pero ¿no se le priva de la propiedad? ¿no se le priva en virtud de sentencia fundada en ley?

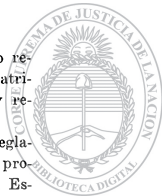
En estos tres ejemplos que podrían aumentarse, se procede por justos motivos, por causas bien determinadas; y es eso precisamente lo que la constitución ha querido, para impedir que el patrimonio privado quede a merced de actos de los poderes públicos, o de ataques violentos de los particulares.

### III. Expropiación.

La supremacía del Estado sobre la propiedad privada, a que Grocio dió el nombre, hoy generalizado, de *dominio eminente*, lleva aparejada la facultad de apoderarse

(1) ESTRADA.—Lecciones de Derecho Constitucional — Página 39.





de los bienes particulares, cuando el bien público lo requiera. Esta facultad no emana de la ley; es un atributo inherente a la soberanía, que la ley limita y reglamenta.

« La Nación, dice Zachariae, tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo, que se llama el Estado, tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa, que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a los gastos necesarios a la existencia o al mayor bien del Estado.» (1).

Tal es el fundamento del derecho de expropiación que la Nación ejerce de conformidad a las bases que señalan la constitución y las leyes reglamentarias.

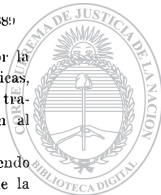
¿Cuándo podrá decretarse la expropiación?

El respeto a la propiedad particular se llevó a tal extremo por la legislación romana, que sólo cedía ante una *necesidad* indubitable de la sociedad. El criterio de la *necesidad* ha prevalecido en la doctrina, durante largo tiempo, y fué incorporado a la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, cuyo artículo 17 está concebido así: « La propiedad es inviolable y sagrada, y nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la *necesidad* pública, legalmente reconocida, lo *exija evidentemente*, y a condición de una justa y previa indemnización.»

Con una norma tan estrecha, la Nación puede ser de-

(1) Nota del Dr. Vélez Sarsfield al artículo 2507 del Código Civil.





tenida en su marcha por el camino del progreso, por la dificultad de llevar a cabo las grandes obras públicas, que si bien no obedecen a exigencias premiosas, se traducen en comodidad de sus habitantes y cooperan al bienestar general.

El código Napoleón cambió el concepto, substituyendo la *necesidad* por la *utilidad*, como causa eficiente de la expropiación, y desde entonces, todas las legislaciones han seguido sus aguas. La constitución Argentina obedece al mismo principio, cuando ordena: «La expropiación por causa de *utilidad* pública debe ser calificada por ley, y previamente indemnizada.»

Se comprende fácilmente que el concepto de *utilidad* es bien variable, y que no existe un principio regulador para delimitar, dentro de un marco concreto, cuál es la utilidad en una obra pública, dónde empiezan y hasta dónde alcanzan sus conveniencias. En presencia de esta dificultad extraordinaria, las legislaciones de todos los países civilizados, han precisado la forma en que debe procederse para la calificación de la utilidad, y han conferido, por regla general, al poder legislativo la facultad de apreciarla. Es entre nosotros el poder legislativo el que debe decir cuándo una obra es de utilidad nacional; la expropiación por causa de utilidad pública, dice la constitución, *debe ser calificada por ley*.

Alguna vez se ha puesto en tela de juicio la competencia del poder legislativo, para decidir, por sí y ante sí, sin reclamación y sin apelación de ningún género, si una obra es o no de utilidad general. Las leyes que autorizaron el ferrocarril a Córdoba, autorizaron, también, la expropiación de una legua a cada lado de la vía. Se siguieron alguna dudas relativas a la constitucionalidad y la suprema corte fué llamada a intervenir en los litigios seguidos por el procurador fiscal de Santa Fe, contra los señores Señorans y Rosas y contra don Francis-





co Ferrer. Con tal motivo se dictaron resoluciones que contienen las verdaderas bases, de acuerdo con los principios de la constitución, para la delimitación del concepto de la utilidad, y las facultades del congreso para fijarla.

« Estas leyes, decía la Corte, no pueden ser objetadas, « ni discutida su constitucionalidad ante los tribunales, « por razón de error en la clasificación de la utilidad « pública, en que se funda el derecho de expropiación, « porque el artículo 17 de la constitución, disponiendo « en su inciso 2.º que la expropiación sea autorizada por « ley, libra a la discreción exclusiva del congreso el juicio de la utilidad pública, en los casos ocurrentes; y es « notorio, además, que, *sin la concesión de tierras, no « hubiera sido realizable la construcción del ferrocarril, « obra de una conveniencia evidente para el progreso, « y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la « República.*» (1).

La facultad del congreso es, como se ve, absoluta, en cuanto concierne a la calificación de la *utilidad*. El, y sólo él, puede pronunciarse a su respecto, sin trabas ni cortapisas, sin dejar lugar a reclamaciones ni recursos, por parte de los particulares que se consideren lesionados; pero su potestad no llega hasta resolver que, a pretexto de la utilidad de un trabajo, se expropian bienes que no son indispensables para su realización. Si en el caso citado del Ferrocarril Central Argentino, la concesión de tierras no hubiera sido requisito *sine qua non*, la Corte hubiera podido enmendar la plana al poder legislativo, declarando que había traspasado el límite de sus atribuciones.

Es evidente. Aunque la constitución confiere al congreso la calificación de la utilidad pública, su decisión

(1) FALLOS.—Serie I.—Tomo VI.—Pág. 311, y T. VI, pág. 6.





no debe encuadrarse dentro de las leyes que derivan de la letra y del espíritu de las cláusulas que la misma constitución contiene para garantizar la eficacia de los derechos particulares, que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (artículo 28); y es axiomático en nuestro sistema político, que los tribunales de justicia, en las contiendas que se sometan a su fallo, al aplicar una ley dictada por el congreso dentro de la órbita de sus atribuciones, tienen el deber de velar por mantener la supremacía de la ley fundamental, y por consiguiente, debe declarar si el criterio que ha informado los actos del congreso, se adapta o no a las cláusulas de la constitución; en una palabra, si es constitucional o no.

El caso se ha presentado entre nosotros. La ley de Noviembre 4 de 1884, relativa a la Avenida de Mayo, autorizó la expropiación de « las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la expresada avenida » (artículo 5.º). La Municipalidad de Buenos Aires, aplicando la letra de dicha ley, se creyó facultada para expropiar, no sólo el terreno indispensable por donde debía pasar la vía pública, si que también las fincas y terrenos que la avenida afectase, que tocase, si quiera. Creía que, aun cuando no fuesen necesarias en su totalidad para la construcción, podían ser compradas para especular con el mayor valor que obtuvieran.

La señora de Elortondo, que se encontraba en este caso, se negó a acceder a la doctrina municipal, y sostuvo que sólo se la podía compeler a enajenar la fracción que la calle ocupase, respetándose el resto de su inmueble. La municipalidad la demandó, entonces, ante el juez federal de la capital, quien, de acuerdo con los términos de la ley de 1884, declaró que no podía oponerse a las pretensiones edilicias. Recurrida la sentencia, la Suprema Corte, siguiendo los principios que informan





la materia, sentó jurisprudencia resolviendo, en primer lugar, que es facultativo de los tribunales de justicia examinar los actos del poder legislativo y corregirlos si son incongruentes con el espíritu de los preceptos constitucionales, y en segundo lugar, que la expropiación, como medida odiosa, debía circunscribirse a la fracción ineludiblemente requerida para la realización de la obra conceptuada de utilidad pública.

La primera regla, cuyos fundamentos hemos indicado, restringía la latitud aparente que resulta de las palabras transcriptas más arriba, con ocasión de las controversias a que dieron lugar las leyes relativas al Ferrocarril Central Argentino, que une el Rosario con Córdoba.

La segunda, adoptada como la anterior, por mayoría de cuatro ministros contra uno, no entrañó una innovación más o menos audaz; se limitó a consignar, según hemos dicho, los principios que informan la materia. Los escritores norte-americanos, contestes en sus opiniones, llegan a idéntica conclusión. « La expropiación, « escribe Cooley, debe circunscribirse a la necesidad que « la motiva, y por tanto, no puede expropiarse sino lo « que se considera indispensable para el uso especial, « para el cual se autoriza la expropiación. Cuando sólo « se requiere una parte de los terrenos de un particular, por las necesidades públicas, la expropiación de « esa parte no justifica la del todo, aún cuando se « acuerde debida compensación por ella, y desde el momento que se extienda más allá de la necesidad del « caso, dejará de ser justificada ante los principios que « rigen el ejercicio del dominio eminente.» (1).

Antes de dictarse la sentencia a que hacemos referencia, por la justicia argentina, se había originado idénti-

(1) Constitutional limitations—págs. 670 y sigtes.





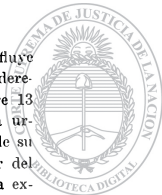
co caso en el Estado de New York. La legislatura autorizó la apertura de una vía pública en Albany, capital del Estado, y autorizó a expropiar todas las tierras y fincas afectadas por la avenida que se proyectaba. La Suprema Corte local declaró que esa ley era abiertamente contradictoria con los principios del derecho de expropiación, y en consonancia con la doctrina desenvuelta por Cooley, resolvió que la expropiación debía limitarse a la porción indispensable para la ejecución de la obra. A análogas conclusiones han llegado las Cortes americanas en los casos de *Duun versus City-Council*; *Cooper versus Williams* y *Buckingham versus Smith*. (1).

La constitución ordena, además, que la expropiación debe ser previamente indemnizada. La indemnización, como la misma palabra lo indica, comprende, además del precio de la cosa de que se desapodera al particular, los daños y perjuicios que se le irrogan, en virtud de una venta forzosa, en la que él no consiente; deben incluirse, entonces, las ganancias efectivas, el valor ulterior del inmueble, las ganancias que se esperaban, la incomodidad que se produce. Por lo demás, la indemnización debe ser *previa*, para que la expropiación proceda.

Las tramitaciones de los juicios de expropiación son, muchas veces, largas. Un particular cree siempre que los bienes que forman su patrimonio valen mucho más que la realidad. El acuerdo del precio entre el expropiante y el expropiado es difícil de obtener, en la generalidad de los casos. En consecuencia, y para obligar al expropiante a pagar un precio excesivo, puede el expropiado dilatar las tramitaciones judiciales, oponiendo trabas al procedimiento, hasta conseguir que el tiempo venga en su auxilio, y decida a abonar un precio superior. tal vez, al que realmente vale la cosa. ¿Puede consentir-

(1) FALLOS—Serie III—Tomo III—Pág. 190.

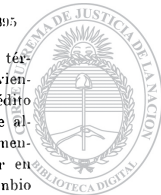




se un extremo semejante? La solución negativa fluye claramente de la pregunta. Para armonizar los derechos respectivos, la ley reglamentaria de Septiembre 13 de 1866, se ha puesto en la hipótesis de que haya urgencia clara e indudable en desapoderar al dueño de su bien raíz, y que no haya podido acordarse el valor del mismo inmueble, y dispone en su artículo 4.º: «La expropiación no se perfecciona, mientras no haya sido entregado o judicialmente consignado el precio de la indemnización. Sin embargo, en caso de urgencia habrá derecho a la ocupación, desde que el Poder Ejecutivo consigne a disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados a las resultas del juicio, como se expresará más adelante.»

Si se aplicara el artículo constitucional a la letra en toda su dureza, el precepto contenido en el artículo 4.º de la ley de 1866 tendría que ser considerado como repugnante a su texto. La expropiación debe ser previamente indemnizada; pero cuando la urgencia es suma; cuando se hace absolutamente indispensable proceder a la realización de un trabajo de utilidad pública; cuando haya temor fundado de que las cortapisas y trabas opongan dificultades a esa realización, cuando esto ocurre, la flexibilidad de la cláusula constitucional permite amoldarla a las imposiciones de la necesidad y a las circunstancias de hecho. Para lograrlo, se ordena el depósito *previo* del precio ofrecido y no aceptado. El poder judicial, que es el encargado de decidir si existe o no la urgencia, apreciará también si el precio que se ofrece es, *prima facie*, equitativo, pues de lo contrario se consentiría una burla. Resuelto este punto por las autoridades judiciales, y hecha la consignación del dinero, porque en dinero debe consistir siempre la indemnización, no hay inconveniente alguno que impida al expropiante apoderarse del bien que requiere.





Todas las cosas pueden ser expropiadas, según los términos del artículo 17: muebles, inmuebles y semovientes; la única excepción es el dinero o títulos de crédito convertibles inmediatamente en dinero. La razón se alcanza fácilmente: si la expropiación debe ser previamente indemnizada, y la indemnización ha de consistir en dinero, no se concibe que se expropie dinero a cambio de dinero.

La ley de 1866 se pone sólo en el caso de expropiación de inmuebles. Los muebles, por su naturaleza especial, pueden ser adquiridos por el Estado; se encuentran en el comercio, tienen precio corriente. La expropiación por causa de utilidad pública es rara en ellos; sin embargo, no se puede decir, en manera alguna, que sea imposible. Hay muebles, cuyo valor de estimación los coloca en situación especial, y los aparta de las transacciones comunes en la vida diaria; tales serían, entre muchos, una bandera histórica, un documento de valía, cuya falta se notara en los archivos. Hay otros, que, por las eventualidades del momento, puede restringirse su oferta privada y aumentarse su demanda pública. La expropiación tendría entonces cabida perfecta.

Cuando nos ocupemos del inciso 7.º del artículo 17, veremos que la expropiación de elementos para la movilización de un ejército en campaña tiene que hacerse de acuerdo con las reglas o las formalidades legales, si no se obtiene su compra en condiciones ordinarias. Sólo en caso de guerra, cuando impera la ley militar y se aminoran las garantías individuales, podrán hacerse las requisiciones de los utensilios necesarios para llevarla a cabo, sin la previa indemnización, y sin cumplir los demás recaudos exigidos por la constitución y las leyes reglamentarias.





#### IV. El Congreso impone las contribuciones.

« Sólo el congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4.º. »

Entre las contribuciones que indica el artículo 4.º están las que « equitativa y proporcionalmente a la población, imponga el congreso general. »

La Nación requiere los impuestos para su vida ordinaria, pero, también lo requieren las provincias. ¿ La cláusula del artículo 17 significará que las legislaturas provinciales jamás podrán imponer contribuciones equitativa y proporcionalmente a la población? No es ésta, sin duda alguna, su inteligencia.

Las contribuciones son de orden nacional y de orden local, y la facultad de fijarlas reside respectivamente en el centro general o en los centros seccionales de poder. Lo que la cláusula del artículo 17 estatuye es que en el orden federal, sólo el poder legislativo está llamado a pronunciarse sobre el monto de las contribuciones que deben sufragar los ciudadanos o extranjeros que residen en el Estado.

Esta disposición representa una antigua conquista de los poderes legislativos sobre los poderes ejecutivos; simboliza la lucha eterna de la Corona con el Parlamento de Inglaterra. Cuando estudiamos el sistema representativo, vimos que desde la época de la Magna Carta, se había establecido como principio incontrovertible de derecho constitucional, que eran los tres Estados (los barones, los comunes y el clero) los que votaban las contribuciones que debían sufragar: no habiendo representantes, no había impuestos.

La Magna Carta fué muchas veces violada, y muchas veces restablecida; pero en el siglo XIII, en que se dictó, quedó sentado de una manera inconcusa, como una verdad axiomática, que la corona no podía imponer,





sin la voluntad del Parlamento, contribución de ningún género en Inglaterra.

Los Tudors, en el apogeo de su grandeza, aunque abatieron las prerrogativas del Parlamento, no llegaron hasta desconocer, de una manera absoluta, sus facultades en cuanto a los *money bills*; lejos de ello, valiéndose de ese derecho, el Parlamento consiguió aumentar día a día su potestad legislativa. Sólo los Estuardos, con especiosas argucias, pretendieron suprimirlo. Carlos I decretó, por su propia y exclusiva voluntad, el impuesto *ship-money*, que motivó la heroica resistencia de Hampden, quien se negó a pagarlo, no por su importancia, que era ínfima, sino por las prerrogativas que atacaba. Hampden fué llevado ante el tribunal del Banco del Rey, que lo condenó por siete votos, contra cinco. La opinión pública reprobó con energía el fallo que atribuyó a una obsecuencia culpable de los jueces, atraídos por el esplendor de la Corona. La conmoción fué extraordinaria; se había seguido, con interés creciente, las incidencias de los debates, y en todas partes la efervescencia amenazaba un estallido, que apenas podía comprimir el legendario respeto que la Inglaterra ha tributado a sus monarcas. Carlos I pagó con su vida sus desaciertos y arbitrariedades, entre las que se señala el *ship-money* como uno de los atentados más grandes que haya podido inferirse a las instituciones británicas. Hampden, ni aun después de condenado, satisfizo el impuesto, y coronó su resistencia obstinada, con su prisión en la Torre de Londres.

Más tarde, el advenimiento de Guillermo y de María, el bill de derechos de 1689, consignó de una manera explícita; que no podría votarse contribuciones sin el acuerdo del Parlamento; y desde entonces, jamás se ha pretendido que la prerrogativa de la Corona iba hasta negar esa facultad, hasta desconocer ese derecho a los representantes del pueblo.





Entre nosotros, en la época colonial, el rey absoluto imponía, por sí y ante sí, contribuciones de todo género en el continente americano. Pero, después del saeudimiento de Mayo, la Junta Gubernativa creyó que debía ser una facultad legislativa la de crear impuestos y fijar su monto; y se determinó que la misma Junta no podría señalarlos sin la anuencia del Cabildo. Sin embargo, las circunstancias, por que la Nación atravesaba, hicieron imposible llenar las formalidades exigidas por los primeros acuerdos, y el poder ejecutivo, durante las épocas iniciales de la revolución, ha impuesto siempre contribuciones al país. Pero, en las constituciones orgánicas que se han dictado más tarde, en las de 1819 y 1826, sobre todo, se ha reconocido el derecho claro y evidente del poder legislativo, de imponer contribuciones, para que no quede la propiedad particular librada a la voluntad de una sola persona.

En 1853, estudiándose y aplicándose las doctrinas jurídicas que regían el derecho constitucional, no podía haber ya duda alguna; los convencionales de Santa Fe sentaron el principio que ni siquiera discutieron los reformadores de 1860.

Este y no otro es el alcance del art. 17. Quien lo interprete en el sentido de pretender que las legislaturas provinciales no están habilitadas para decretar impuestos, lo interpretaría erróneamente, y tanto, que haría imposible el régimen federativo implantado por la constitución de la República.

#### V. Servicio personal.

El inciso 5.º del artículo 17 no se refiere propiamente al derecho de propiedad. Las personas no pueden ser ni de propiedad propia ni de propiedad extraña; los ser-





vicios personales no podrán ser exigidos sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley, de acuerdo con las reglas generales que la constitución enuncia; pero la cláusula está mal colocada en el art. 17. Ha podido encabezar el artículo que habla del servicio de sangre de los ciudadanos argentinos, ha podido colocarse en cualquiera otra parte de la constitución, menos donde está.

Su inteligencia no da lugar a dificultades. Los servicios personales son de carácter privado o de carácter público. Los primeros se prestan en virtud de un acuerdo de voluntades, de un contrato particular, que hace para las partes o para las personas que lo celebren las veces de la ley. La sentencia que se dicte por los tribunales de justicia en caso de controversia será fundada en ley. Jamás, contra la voluntad claramente manifestada de un individuo, sin haber mediado una de las causas de que emergen las obligaciones civiles, puede exigirse que preste servicios privados. Los servicios de carácter público, no son otros que las cargas (*munus publicum*), tales como el desempeño de ciertos puestos, que se impone como una necesidad de la administración, y el servicio de sangre que se refiere sólo a los ciudadanos argentinos.

#### VI. Derechos intelectuales.

La propiedad comprende a todas las cosas que el hombre crea con su trabajo físico o con su inteligencia. La constitución, al mismo tiempo que garante la propiedad material, hace extensivas sus cláusulas a la propiedad literaria, artística e industrial, a los *derechos intelectuales*, para emplear la terminología de Edmundo Picard. «Todo autor o inventor es propietario exclusivo





« de su obra, invento o descubrimiento, por el término  
« que le acuerda la ley.»

La protección de los derechos intelectuales data, en el viejo continente, de época remota. La multiplicidad de obras debidas al ingenio humano en el orden literario, artístico e industrial, hizo nacer desde temprano la necesidad de protegerlas por medio de actos administrativos o de verdaderas leyes.

En la República Argentina, país nuevo, de industria naciente, de población escasa, faltaba estímulo en sus primeras épocas para el trabajo intelectual; faltaba concurrencia para los entendimientos que se dedicaban al estudio de las cuestiones artísticas e industriales. No es raro, entonces, que en los trabajos de los primeros congresos no se comprendieran disposiciones relativas a esta clase de propiedad.

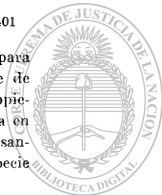
La Asamblea de 1813 concedió dos patentes, y este es el primer trasunto de la legislación en esta materia; ambas fueron acordadas a súbditos norteamericanos, por inventos hechos en el territorio del Plata: una en 19 de Julio; otra en 12 de Agosto. (1).

Ni en el estatuto de 1815, ni en el reglamento provisional de 1817 se insertan cláusulas pertinentes. Sin embargo, es de hacer constar que en ambos cuerpos de legislación, al definir el derecho de propiedad, se dice que « es el derecho de gozar de sus bienes, rentas y productos » (art. 2.º), sin hacer diferencias.

La constitución de 1819 facultó al congreso que creó para « asegurar a los autores o inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiempo determinado » (art. 44); y declara que « a ningún hombre o corporación se concederán ventajas, distinciones o privilegios exclusivos, sino los que sean debidos a la virtud o a los talentos » (art. 127).

(1) « Redactor de la Asamblea »—Números 12 y 13.





Un decreto dictado por inspiración de Rivadavia para la provincia de Buenos Aires, en 30 de Diciembre de 1823, estatuye: « La inviolabilidad de todas las propiedades que se publican por la prensa será sostenida en los derechos comunes a toda propiedad, hasta la sanción de la ley que regle la protección que esta especie de propiedad demanda. »

La constitución de 1826 repite, casi a la letra, las disposiciones insertas en la de 1819.

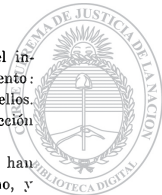
En 1841 la sala de representantes de Buenos Aires facultó a Rozas para conceder privilegios o patentes especiales a los autores o descubridores. Tal ley, dictada en la época más ominosa de la tiranía, no tuvo trascendencia, por cuanto las circunstancias no eran propicias para el desarrollo de las industrias y para el estímulo de las inteligencias.

El proyecto del doctor Alberdi, modelo inmediato de la constitución de 1853, en su artículo 18, establecía: « Todo autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o descubrimiento ».

Al trasladarse a la constitución que nos rige la idea del proyecto, se ha agregado una limitación: se ha dicho que ese goce de la propiedad dura sólo el tiempo que la ley señala. Como se ve, son dos las doctrinas que se han sostenido: la una, en el proyecto del doctor Alberdi, proclamaba la perpetuidad de la propiedad intelectual: la otra, de la constitución, proclama la propiedad intelectual limitada en su duración.

Para darse cuenta de la controversia que existe, y que no sólo se nota en nuestros antecedentes, si que también en todas partes del mundo, es preciso hacer notar que el debate sobre la propiedad literaria no se refiere a la obra directa que se crea, a la tela en que el pintor ha dado forma a su pensamiento, a la estatua que traduce el genio del escultor, al manuscrito donde el poeta ha





exteriorizado sus inspiraciones, a la máquina que el inventor construye para hacer práctico su descubrimiento: sólo los comunistas niegan sus derechos en cuanto a ellos. La cuestión versa sobre las copias, sobre la reproducción de las obras literarias, artísticas o industriales.

Las legislaciones positivas de todos los países se han uniformado en el sentido de reconocer este derecho, y aunque la mayoría, casi podríamos decir la totalidad, lo sanciona por un tiempo limitado, las tendencias de los congresos internacionales contemporáneos se dirigen a equiparar, en su esencia, la propiedad intelectual a la propiedad común, reglamentándolas, sin embargo, de acuerdo con las modalidades que exigen su condición especial; pero aplicándoles los caracteres de unidad, exclusivismo y perpetuidad.

Para cohonestar la limitación de tiempo que determinan las legislaciones existentes, se dice que el autor de una obra literaria, de una producción artística, de un descubrimiento industrial, no lo crea todo; que encuentra en la atmósfera en que vive, ideas vagas que recoge y asimila; que, empleando una frase usual, el ramillete del autor o del escultor se forma con flores arrancadas del jardín de la humanidad. Pero, si bien es cierto que esto ocurre; si bien es cierto que el autor de un libro, el escultor, el pintor, aprovechan de las ideas existentes y se limitan a darles una forma nueva, también es de observar que ello sucede con todos los productos de la industria; aquel que fabrica un objeto encuentra los materiales necesarios acumulados, no por su esfuerzo propio, sino por el trabajo y el esfuerzo de los demás. De manera que, si por razón de que las ideas que se aprovechan no pertenecen exclusivamente al autor de un libro, se niega el derecho amplio de su propiedad, habría también que limitar, en el tiempo, la propiedad del industrial, porque sus productos no le pertenecen exclu-





sivamente, ya que ha aprovechado de las circunstancias en que se encuentra y de los trabajos realizados por las generaciones anteriores.

Se dice, además, que la propiedad literaria, artística e industrial debe ser limitada, por cuanto la humanidad no puede quedar a merced del capricho individual, que impida que las obras del genio se propaguen y reproduzcan. Puede llegar, efectivamente, el caso de un libro de alta trascendencia que, por error o mala voluntad, se sustraiga a la publicación; lo mismo puede ocurrir con un mueble cualquiera, creación directa y material del trabajo humano; pero contra este peligro existe el derecho de expropiación que, amplio y sin distinción de cosas, recae sobre todas. Si el propietario de un manuscrito niega la reproducción, niega el solaz, la diversión del espíritu o la instrucción de los semejantes, los poderes públicos tienen en sus manos el arma necesaria para evitar que esos efectos perduren, acudiendo al derecho de expropiación.

Los derechos intelectuales pueden ser en un todo parangonables, en su esencia, a los derechos sobre las cosas materiales.

Entre el texto del proyecto del doctor Alberdi y el de la constitución que nos rige, hubiera sido, sin duda, preferible el primero.

Al aplicar la cláusula constitucional, se ha tropezado con algunos inconvenientes.

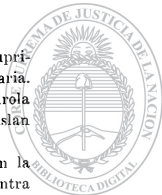
Desde luego, no se ha dictado la ley reglamentaria que determine el tiempo durante el cual debe garantizarse los derechos; más aún: no existe en nuestras leyes penalidad alguna para el autor de un delito contra la propiedad intelectual. El código penal del doctor Tejedor, que rigió en varias provincias argentinas, en Buenos Aires y en la capital, después de la federalización de 1880, contenía preceptos expresos; pero al ser sancionado por



el congreso, como ley general de la República, se suprimieron los artículos relativos a la propiedad literaria. El proyecto de código de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo contiene los artículos 221 y 222 que legislan sobre este punto.

La falta de disposiciones escritas que reglamenten la cláusula constitucional y que penen los delitos contra la propiedad intelectual ha hecho pensar a algunos que esos derechos no existen, hasta tanto la legislación los cree. Nuestros tribunales han sentado la tesis contraria, apoyados, sin duda alguna, en razones fundadas. Los derechos y garantías enumerados en la primera parte de la constitución argentina, no son creados por ella: son anteriores a la legislación, son independientes de la legislación. Los derechos de propiedad literaria, artística e industrial nada tienen de especial que los haga desviar de esta regla general; son derechos anteriores a la constitución, que la constitución se reduce a reconocer. Aun cuando no exista, pues, la ley reglamentaria, existe el derecho de propiedad intelectual. La prescripción constitucional del artículo 17 faculta al congreso para reglamentarlo; y si, por la acción del congreso, no puede llegarse a desconocer la propiedad intelectual, menos puede quedar desconocida, porque el congreso haya omitido el cumplimiento de sus deberes.

Se ha suscitado, también, la dificultad de saber si la propiedad intelectual se garantiza sólo al ciudadano o debe hacerse extensiva al extranjero. Cuando el extranjero está radicado en nuestro país, no puede haber cuestión alguna, porque todos los habitantes de la Nación, iguales ante la ley, gozan de las prerrogativas y derechos que enumera el artículo 14; pero cuando se trata de la propiedad industrial, artística o literaria producida en otro país ¿deberá ser garantizada en la República Ar-







gentina?, o en otros términos: la propiedad internacional ¿comprende los derechos intelectuales? La generalidad de las legislaciones no admiten hoy esta clase de derechos, sino para los habitantes de su territorio; sólo los aceptan para los extranjeros, cuando han sido reconocidos por tratados. Pero los congresos reunidos últimamente en Bruselas, en 1858, en Amberes, en 1861, y en París, en 1878, llegan a la conclusión de que la propiedad intelectual, como la propiedad material, es internacional, y que debe ser reconocida por las legislaciones de los países, aun en ausencia de reciprocidad.

A la misma conclusión arriba el doctor Alcorta, en estos términos: « Si la propiedad del autor es un derecho que no necesita de la ley para tener existencia; < si pertenece a todos los habitantes del territorio, basta ser habitante para tenerlo; y entonces, así como se < garante y se respeta la propiedad que introduce el < que pisa el territorio de la República, sin preguntarse < dónde se formó y se adquirió, lo mismo debe garantizarse y respetarse el derecho que se declara una propiedad que su dueño introduce con su persona. » (1).

Otra dificultad que se ha hecho sentir es la que nace de averiguar si las provincias están o no en aptitud de dictar leyes tuitivas de la propiedad intelectual, y por consiguiente, de acordar patentes industriales. Cuando Estrada escribía, había diez constituciones provinciales que facultaban a sus autoridades para otorgar patentes. En la actualidad hay, por lo menos, cuatro que consignan idénticos principios, y sin embargo, no cabe dudar que sólo y exclusivamente la Nación puede conceder privilegios, patentes a los autores y descubridores; las provincias están en la imposibilidad material de hacerlo. Decimos en la imposibilidad material, porque, o las paten-

(1) ALCORTA. — Derecho Internacional Privado. — T. I. — Pág. 426.





tes que conceden los Estados particulares son contradictorias a las que concede la Nación, y entonces no pueden subsistir, o son iguales, y entonces son ineficaces e inútiles.

Examinando los textos, se llega a idéntico resultado. El inciso 16 del artículo 67, al enumerar las atribuciones del congreso, dice que entre ellas está la de proveer al mejoramiento de las industrias por medio de leyes protectoras, *y por concesiones temporales y recompensas de estímulo*: es la concesión temporal de privilegio y recompensas de estímulo, una facultad que la constitución ha delegado a los poderes nacionales, y que, por consiguiente, no deben reservarse las provincias. Cuando la misma constitución autoriza a éstas para proveer al adelantamiento de las industrias, no emplea los mismos términos, y en el artículo 107 indica que ese mejoramiento se hará *por leyes protectoras de esos fines, y con sus recursos propios*: no hay concesiones de privilegios, ni recompensa de estímulo.

En Estados Unidos, donde el sistema de gobierno es más descentralizado que en la República Argentina, se ha estudiado la dificultad, y allí, como aquí, los escritores han llegado a la conclusión de que la concesión de patentes es una facultad eminentemente nacional. « Es ciertamente una ventaja para todos, escribe Story, que el poder en cuestión haya sido confiado al gobierno no central: para los autores y los inventores, porque de otra manera, podían quedar sometidos a las leyes y sistemas variables y aun contradictorios, en cada Estado; para el público, porque el congreso facilitará los progresos de las ciencias y las artes, admitirá el pueblo en general, después de un corto intervalo, a la posesión plena y libre goce de todos los escritos y de todos los descubrimientos. » (1).

(1) STORY.—Traducción de N. A. Calvo.—T. II. Pág. 82.





Entre nosotros, Alberdi, escribiendo sobre el mismo tópico, arribaba a igual conclusión: «También es, por « su naturaleza, nacional o general, decía, el poder de « estimular la prosperidad del país, por concesiones privilegiarias, primas y recompensas de estímulo. Un privilegio de invención o de importación de una máquina « desconocida, eficaz en San Juan, y nula en Mendoza, no « sería estímulo para ningún talento. Un escritor de « Córdoba, que viera reimprimir su obra, y desaparecer « su propiedad en Buenos Aires, no se sentiría estimulado a escribir y publicar otras obras, como medio de « subsistencia. » (1).

Debemos concluir, en suma, que aun cuando existan constituciones de provincia que acuerdan a sus poderes la facultad de dar patentes de invención, sus preceptos no pueden ser aplicados, desde que son incongruentes con la constitución nacional, a la que deben amoldarse, según las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 31.

#### VII. Confiscaciones de bienes.

El artículo 17, siguiendo a las constituciones de la mayoría de los países cultos, declara que la confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. La ciencia jurídica demuestra que la confiscación total de bienes, como pena, no reúne los caracteres y requisitos, que hacen admisible la represión, dentro de las exigencias teóricas; es una pena absurda, bárbara, repugnante a la conciencia general, incompatible con el estado de civilización que hemos alcanzado.

Sin embargo, en Inglaterra, aun en la actualidad, se mantiene. La confiscación de bienes parcial o total, relativa a muebles o inmuebles, se utiliza para los casos de

(1) ALBERDI. — «Elementos de Derecho Público Provincial. » — Pag. 227.





felonía, de traición, de violación del *premunire*, viejo bill que evitaba las apelaciones ante la curia rumana, en la época en que estaban más ardientes las luchas entre católicos y protestantes.

Entre nosotros, la confiscación data de la época colonial; los códigos españoles la consagraban, y fué mantenida durante los primeros años de nuestra vida independiente. Estaba reservada a Rozas la gloria de auspicar la reforma. Por decreto de Mayo 20 de 1835, el tirano ordenó: « queda abolida para siempre la pena de « pérdida y confiscación general de bienes en todos casos, sin excepción alguna en que la imponen las leyes « que rigen en esta provincia, y en consecuencia, no podrá aplicarse a ninguna clase de delitos ». Sin embargo, ese decreto, dictado en virtud de las facultades extraordinarias y la suma de poder público, que la legislatura bonaerense había acordado al dictador, fué meramente fantasmagórico. Al incluirlo en su colección de constituciones, el doctor Florencio Varela pone a su continuación la siguiente nota: « Este decreto, dado por « Rozas al principio de su segunda dictadura, para ganarse el amor del país, a pesar de que la confiscación « de bienes ya estaba en desuso en la provincia, quedó « anulado por el que expidió el mismo Rozas en 16 de « Septiembre de 1840; y desde entonces está vigente de « derecho en Buenos Aires esa ley de los tiempos bárbaros, que Rozas aplicaba de hecho, desde que estuvo « en posesión del poder. » (1).

Alberdi, en su proyecto de constitución, artículo 18, proponía: « la confiscación y el decomiso de bienes son abolidos para siempre », frase más comprensiva que la que contiene la constitución vigente: no sólo la confiscación, sino aun el decomiso quedaban abolidos para

(1) Colección de Constituciones.—Pág. 464.





siempre. Dentro de los términos de la constitución de 1853, sólo la confiscación general de bienes queda borrada del código penal; el decomiso, en los casos que las leyes lo autorizan, es una pena perfectamente constitucional.

#### VIII. Requisiciones de los cuerpos armados.

Concluye el artículo 17 prescribiendo que ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna clase. El principio tiene una larga historia. En Inglaterra, bajo los Tudors, los soberanos abusaron de la obligación impuesta a los súbditos de alojar en sus moradas particulares a los soldados y marinos de la Gran Bretaña. Fué tanto el clamor público que durante el reinado de los Estuardos, en la célebre petición de derechos de 1627, dirigida a Carlos I, los lores, barones y comunes, reunidos en parlamento, le dijeron: « y como destacamentos considerables de soldados y marineros han sido recientemente dispersados en muchos condados del reino, y que los habitantes han sido obligados a recibirlos y albergarlos a su pesar, contra las leyes y las costumbres de este reino, por la grande opresión de nuestro pueblo (art. 6.º) . . . . pedimos humildemente de V. M. que haga retirar esos soldados y marineros, e impida que en el porvenir se oprima al pueblo en esa forma » (art. 10). Sabemos que Carlos I contestó la petición en términos evasivos al principio, y que ante una exigencia imperiosa del parlamento, tuvo que pronunciar la frase consagrada en francés: « *soit droit fait comme est de siré.* » (1).

Los Estados Unidos, que siguieron la práctica constitucional de Inglaterra, no consignaron en su constitu-

(1) DARESTE. — « Les constitutions modernes » — Pág. 46.





ción, nacida de la convención de Filadelfia, disposición alguna sobre requisiciones y alojamiento; pero, entre las primeras enmiendas que se introdujeron al texto constitucional, figura una que dice así: «en tiempo de paz, no se alojará a ningún soldado en casa de alguno, sin el consentimiento del propietario; en tiempo de guerra sólo podrá hacerse ésto en la forma que prescriben las leyes» (enm. 3). Story, comentando esta disposición, escribe que ella se justifica por sí misma; que su objeto es, evidentemente, el de conservar la integridad de ese derecho importante que hace de la casa de un hombre una fortaleza inviolable; y también proteger a los ciudadanos contra toda pretensión de la autoridad militar; que la facultad de mandar los soldados a que se alojen, en tiempo de paz, en las casas de los habitantes está llena de inconvenientes y de peligros, y que frecuentemente fué empleada por los príncipes arbitrarios, como un medio de opresión. (1).

Nuestros ensayos de los momentos revolucionarios callaron sobre el particular, tanto porque el Estado estaba personalizado en los caudillos que imponían su voluntad y hacían alojar en las casas particulares a los soldados, cuanto porque las primeras leyes argentinas estaban infiltradas en las doctrinas dominantes en Francia y en gran parte del continente europeo, según las que no bien llegaba una fuerza militar a un pueblo, hacía a la autoridad civil la requisición del alojamiento y de los recursos que necesitaba. Pero la constitución de 1819 que, como lo indican sus autores, no se basó únicamente en las teorías francesas, sino que tomó como norma de criterio las constituciones de Inglaterra y Estados Unidos, cambió de rumbo, y en el artículo 125 preceptuó que «ninguno está obligado a prestar auxilios de cualquier clase

(1) STORY.—Traducción de N. A. Calvo.—T. II.—(pág. 425).





para los ejércitos, ni a franquear su casa para alojamiento de un cuerpo o individuo militar, sino de orden de magistrado civil, según la ley. El perjuicio que en este caso se infera al propietario, será indemnizado competentemente por el Estado»; igual principio contiene la constitución de 1826, en su artículo 178.

El proyecto de Alberdi, artículo 18, era más lato también, en este punto, que lo es la constitución que nos rige; «ningún cuerpo armado, decía, puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios. Ningún particular puede ser obligado a dar alojamiento en su casa a un militar.»

La constitución prohíbe sólo las requisiciones y auxilios, y ha borrado el inciso referente al alojamiento de los militares en casas particulares. El doctor del Valle explicaba esta omisión, diciendo que por las costumbres de los soldados de nuestro ejército, no se había requerido jamás, en la práctica, el alojamiento privado de sus miembros; que se contentaban con los víveres indispensables para su sostenimiento, y que dormían en las campañas a cubierto o a la intemperie; pero hacía notar también que hoy el soldado es carne de la Nación; se forma, sobre todo después de las últimas leyes dictadas por el congreso, de todos los miembros sanos de la sociedad, y sus costumbres no concuerdan con las de los viejos veteranos, acostumbrados a los servicios de fronteras; no sería extraño que llamaran a las puertas de una ciudad para pedir un alojamiento cómodo. La constitución no lo prohíbe. El arbitrio prudente del congreso decidirá la admisibilidad o el rechazo.

Sólo se impide que se hagan requisiciones y auxilios en tiempo de paz; y decimos en tiempo de paz, aun cuando la ley fundamental no emplea estos términos, porque en tiempo de guerra, imperando el estado de sitio, la ley marcial o la ley militar, la necesidad de mantener los ejércitos es la ley suprema que rige, y en tales





eventualidades puede allanarse la propiedad mueble, puede un ejército exigir auxilio a los particulares, y hacer requisiciones, sin perjuicio de la indemnización ulterior a que el Estado queda obligado. En tiempo de paz, pues, no se pueden hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ningún género. La práctica demuestra, sin embargo, que se han hecho hasta en las maniobras militares, en las repetidas movilizaciones que han tenido lugar en la República. Los jefes de fuerza se han apoderado de la propiedad privada, sin perjuicio siempre de la indemnización ulterior, a despecho del artículo constitucional.

#### IX. Derechos de asociación; de enseñar y aprender.

Dos derechos más consagra el artículo 14 de la constitución: asociarse con fines útiles, y enseñar y aprender.

La necesidad de la asociación la hemos esbozado antes de ahora. Las fuerzas individuales se acrecientan en progresión geométrica con la reunión de las mismas. El individuo solo, aislado, desaparece ante la magnitud del Estado; sus derechos pueden ser fácilmente vulnerados por carecer de los elementos necesarios para hacerlos valer: reunidas las aptitudes, prerrogativas y privilegios de todos los que forman una asociación, se hacen más consistentes, adquieren mayor prestigio, y por tanto, son, por regla general, más atendidas por los poderes encargados de ejecutar y de aplicar la ley.

Pero la constitución, apartándose en este punto también del proyecto del doctor Alberdi, determina que el derecho de asociación se reconoce cuando ella se propone fines útiles; el proyecto de Alberdi había dicho que esos fines debían ser *lícitos*. El concepto de lo *lícito* es



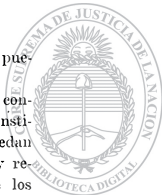


más lato que el de lo *útil*; este último es vago, indeterminado, depende de la apreciación de los poderes públicos, que pueden declarar que existe la utilidad en tales casos y no en tales otros. Hay, además, asociaciones que no hay necesidad de proscribir en un país regido por instituciones libres, y que no presentan, sin embargo, ninguna utilidad material; podríamos referirnos, en este orden de ideas, a algunas instituciones monásticas que existen, a pesar de ello, en la República; no creemos que deban ser perseguidas por la sola falta de utilidad. Desde que las acciones privadas de los hombres que no perjudiquen a un tercero y que no ofendan la moral y el orden público quedan sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados, merecen igual protección, sea que se realicen por uno, sea que se realicen por varios.

La constitución ha obedecido a razones premeditadas al establecer la utilidad como el fin de las asociaciones; ha temido los resultados de las antiguas corporaciones de manos muertas; ha temido la propagación en nuestro territorio de algunas órdenes monásticas militantes en la política, que están proscriptas por otro artículo constitucional, sin ley expresa del congreso que la autorice. Pero aun así, el concepto de lo lícito hubiera sido más racional, porque, siendo lícito lo que la ley no veda, hubiera sido fácil al congreso reglamentar el artículo constitucional, indicando cuáles eran las asociaciones que prohibía, para dejar así constancia de que las demás eran permitidas en el territorio de la Nación.

En cuanto al derecho de enseñar y aprender, se funda por sí mismo. Se han borrado casi de la memoria los tiempos en que se imponía la obligación de adoptar tal o cual escuela de enseñanza, de aprender tal o cual sistema político o religioso. Los excesos del Cardenal Xi-





menez de Cisneros, de la Inquisición de España, no pueden reproducirse en la época contemporánea.

El derecho de enseñar y aprender tiene que ser concebido dentro de lo racional; no quiere decir la constitución que todos los habitantes de la República puedan aprender o no aprender, según su voluntad. La ley reglamentaria prescribe la enseñanza obligatoria de los niños de cierta edad. Supone que en una edad temprana falta la madurez de juicio para saber cuáles son los provechos que la instrucción reporta; se ha calculado que no debe depender del capricho, del interés o de las conveniencias de los padres, privar a los hijos del beneficio inmenso de la educación, y se ha obligado a aquéllos a enviarlos a las escuelas, encontrándose en determinadas épocas de la vida.

No ocurre lo mismo en cuanto a la libertad de enseñar; es más lata en el sentido de que se puede enseñar o no enseñar. Será un mandamiento de caridad cristiana enseñar al que no sabe; pero no puede ser impuesto por precepto legal obligatorio; el que instruye debe tener libertad para hacerlo; de otro modo, su enseñanza sería inconveniente, perjudicial, y la ley que lo compelería resultaría contraproducente en sus efectos.

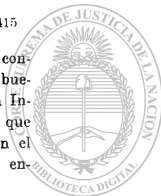
La libertad de enseñar y aprender puede ser reglamentada también por otros móviles. No se puede enseñar todo; no se pueden enseñar doctrinas contrarias a la estabilidad de la Nación; no se pueden enseñar, propagándolas, doctrinas que traten de conmover los cimientos institucionales del país. La seguridad pública aconseja esta limitación.

La libertad de enseñar y aprender no importa tampoco la libertad de confiar a instituciones particulares la facultad de acordar grados universitarios, de discernir cartas de aptitud para que los que las reciban se hallen en situación de ejercer determinadas artes, profesiones y



oficios. Podría discutirse en el terreno teórico, si conviene que existan las universidades libres, que tan buenos resultados han dado en el imperio Alemán y en Inglaterra. Pero, cualquiera que sea la solución a que se arribe, no será ni congruente, ni repugnante con el artículo constitucional, que establece la libertad de enseñar y aprender, sin legislar directamente al caso.

---









## CAPÍTULO XIII

**Sumario:**— I. Garantías individuales.—II. Inmunidad de las acciones privadas que no perjudiquen a tercero. — III. Requisitos exigidos para la represión: juicio previo, ley anterior, jueces naturales.— IV. Garantías procesales; Inviolabilidad de la defensa, del domicilio, de la correspondencia. Declaración contra sí mismo. Arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. Habeas corpus. — V. Medidas represivas. Pena de muerte, por causas políticas, tormentos, azotes, cárceles.



Art. 18. « Ningún habitante de la Na-  
« ción, puede ser penado sin juicio  
« previo, fundado en ley anterior al  
« hecho del proceso, ni juzgado por  
« comisiones especiales, o sacado de  
« los jueces designados por la ley  
« antes del hecho de la causa. Na-  
« die puede ser obligado a declarar  
« contra sí mismo; ni arrestado, sino  
« en virtud de orden escrita de au-  
« toridad competente. Es inviolable  
« la defensa en juicio de la persona  
« y de los derechos. El domicilio es  
« inviolable, como también la corres-  
« pondencia epistolar y los papeles  
« privados; y una ley determinará en  
« que casos y con que justificativos  
« podrá procederse a su allanamiento  
« y ocupación. Quedan abolidas para  
« siempre la pena de muerte por cau-  
« sas políticas, toda especie de tor-  
« mentos y los azotes. Las cárceles  
« de la Nación serán sanas y lim-  
« pias, para seguridad y no para cas-  
« tigo de los reos detenidos en ellas,  
« y toda medida que a pretexto de  
« precaución conduzca a mortificarlos  
« más allá de lo que aquella exija,  
« hará responsable al juez que lo au-  
« torice. »



Artº 19.— « Las acciones privadas de los  
« hombres que de ningún modo ofen-  
« dan al orden y a la moral pública,  
« ni perjudiquen a un tercero, están  
« solo reservadas a Dios y exentas  
« de la autoridad de los magistrados.  
« Ningún habitante de la Nación se-  
« rá obligado a hacer lo que no man-  
« da la ley, ni privado de lo que  
« ella no prohíbe. »



### I. Garantías individuales.

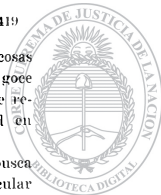
Estos artículos contienen una exposición de las garantías individuales. Su orden deja mucho que desear en el texto constitucional; pero su fondo está abonado por la jurisprudencia de todas partes del mundo, y tiene arraigo en la historia política de la República.

La represión es tan antigua como la sociedad. Diferente en sus móviles, en su carácter y en sus efectos, según el diverso grado de desarrollo del pensamiento, es tan constante en su existencia como institución legal, que en todas las épocas y en todas las latitudes, la historia nos la muestra como condición indispensable de la vida social.

El derecho penal estudia el fundamento de la facultad de castigar, y encuentra que su fin primordial es mantener en pleno vigor las reglas del desenvolvimiento de la sociedad, separar los obstáculos opuestos y las dificultades que entorpezcan su vigencia.

La libertad civil, como antes la hemos definido, tiene un límite. El egoísmo individual, sin el valladar que se le opone por razones tuitivas del altruismo, se desbordará bajo las formas que el deseo o el interés quisieran imprimirle, y constituido cada hombre en un señor feudal, exigiría el cumplimiento de sus mandatos por medio de la fuerza bruta, que quedaría convertida en el supremo regulador del derecho. Pero esa libertad reclama también el amparo de la ley. El *salus populi* no puede abogarla, sin llegar al caos, ya que motivos de orden pú-





blico la fundan. El orden público es el estado de cosas dentro del cual cada individuo está garantido en el goce pacífico de los bienes que crea; para que exista, se requiere que todos puedan desenvolver su actividad en la vasta esfera del mundo exterior.

La ciencia jurídica, partiendo de estas bases, busca con empeño el medio de conciliar la libertad particular con los intereses de la comunidad y de impedir que el abuso de la una sacrifique a los otros, y que a pretexto de éstos, no se vulneren los principios que aconsejan el respeto a la personalidad humana. Y este medio no es sólo la preocupación de los codificadores del procedimiento penal. Las leyes constitucionales lo estudian, porque la experiencia ha demostrado que no hay revolución política, que no hay revolución social, por legítimas que sean, que escapen en sus albores o a su terminación, a las medidas más enérgicas de represión. « Los primeros cristianos fueron arrastrados a las cárceles del imperio; los condes de Egmont y de Hoon murieron en el cadalso; Juan Hampden fué preso por orden de Carlos I, y así otros. Con este método, la historia se repetirá siempre. Cuando sobrevengan conflictos entre el espíritu de novedad y el espíritu conservador, es en las cortes criminales donde producirán sus primeros efectos.» (1).

## II. Inmunidad de las acciones privadas que no perjudiquen a tercero.

En la República Argentina, las leyes escritas han definido la libertad y enumerado sus garantías, con una prolidad extraordinaria, tal vez, y sin tal vez, porque las circunstancias difíciles que el país ha cruzado han

(1) DE CHAMBRUN. — « Droit et libertés aux Etats Unis. » — Pág. 733 (nota)





exigido que siquiera en los actos legislativos se consignara el respeto al individuo.

El decreto de seguridad individual de 1811, el estatuto de 1815, el reglamento provisorio de 1817, las constituciones orgánicas de 1819 y 1826 contenían cláusulas especiales relativas a la seguridad individual y también a la definición de la libertad; estas últimas recién aparecen claras y en términos más o menos análogos a los que consigna el artículo 19 de la constitución vigente, en el estatuto de 1815: « Las acciones privadas de « los hombres, decía, que de ningún modo ofendan al « orden público, ni perjudiquen a un tercero, están sólo « reservadas a Dios y exentas de la autoridad de la « Nación. Ningún habitante del Estado será obligado « a hacer lo que no manda la ley clara y expresamente, « ni privado de lo que ella, del mismo modo, no prohíbe.» (1).

Casi a la letra fueron reproducidos estos preceptos por las leyes fundamentales subsiguientes, hasta incorporarse definitivamente a la constitución de 1853.

Para estudiar los artículos 18 y 19, invertiremos su orden, porque consideramos que se hace así más fácil la inteligencia de la materia. La primera parte del artículo 19 no requiere explicación. Es evidente que las acciones de los hombres que de ningún modo ofendan la moral, el orden público, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Los hombres, que en el ejercicio de su libertad, hieren los intereses de sus semejantes, no caen en la órbita de acción del derecho; la ley fundamental de la Nación se apoya simplemente en las normas jurídicas que rigen el desenvolvimiento social; la esfera de la moral pura le es extraña.

(1) Secc. 7ª—Cap. I—Art. 172.





La segunda parte del artículo limita el concepto de la primera. Son actos lícitos los que están acordes con las leyes vigentes; los habitantes de la Nación no están obligados a conocer más reglas de conducta que las que clara y expresamente surgen de los actos legislativos que imperan en el territorio, y este apotegma se aplica a todos los órdenes de actividad: civil, comercial, penal. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. «La libertad civil legal, decía el arzobispo de York, consiste en la libertad «de todos los impedimentos, a excepción de aquellos que «las leyes imponen para el bien de la sociedad.» (1). No es admisible que el legislador, al cambiar las leyes antiguas, al suprimir los defectos de las leyes anteriores, introduzca un caos absoluto en los derechos, trastorne la marcha de los negocios, anule las convenciones celebradas, condene por actos antes inocentes, cambie la posición respectiva de los miembros de una familia, y produzca en todas las relaciones un desastroso cataclismo.

La ley no puede ser obligatoria antes de ser conocida; si por motivos substanciales se exige la publicidad de una disposición dictada por las autoridades de la Nación; si se declara motivos substanciales también, que hasta pasado cierto término las leyes no serán tales, ¿cómo no ha de llegarse a idéntica conclusión cuando todavía los particulares no saben las leyes que deben cumplir u obedecer, ni calculan los cambios ulteriores que se producirán en la legislación? El artículo 19, por consiguiente, define la libertad civil, declarando que las acciones privadas de los hombres están exentas de la intervención de los magistrados, siempre que no haya una ley que los reprima o castigue; que los contratos jurí-

(1) Sermón de 21 de Febrero de 1777.





dicos de los individuos de la Nación deben amoldarse a lo que disponga la legislación escrita, publicada, conocida. Sin que tales recaudos se hayan llenado, nadie es responsable de las consecuencias de un hecho.

**III. Requisitos exigidos para la represión: juicio previo, ley anterior, jueces naturales.**

El artículo 18 contiene reglas relativas a la aplicación de las penas, reglas relativas al procedimiento criminal y reglas para la calificación de ciertas medidas represivas.

La aplicación de la pena exige juicio previo, ley anterior al hecho del proceso y sentencia dictada por los jueces naturales establecidos por la ley antes del hecho de la causa. Como garantías procesales, prescribe la inviolabilidad de la defensa, del domicilio y de la correspondencia, la cláusula de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo y la disposición según la cual nadie puede ser arrestado, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. En cuanto a las medidas represivas, suprime la pena de muerte por causas políticas, los tormentos, los azotes, y declara que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas.

1.—Para imponer una pena, se requiere juicio previo. La palabra *juicio* supone la idea de juez. *Juicio*, del latín *judicium*, que, a su vez, deriva de *judeo* (juez), significa «sentencia, decisión, acto de juez; acción judicial, proceso, acusación, defensa.» (1).

«Juicio, dice Escheriche, es la controversia y decisión «legítima de una causa ante y por el juez competen-

(1) RAIMUNDO DE MIGUEL Y MARQUÉS DE MORANTE.—«Diccionario latino-español etimológico.»—(I, *Judicium*).





« te; o sea, la legítima discusión de un negocio entre  
 « actor y reo ante *juez competente*, que la dirige o de-  
 « termina con su decisión o sentencia definitiva. « *Le-*  
 « *gitima rei contraversoe apud iudicum inter litigantes*  
 « *tractatio, seu disceptatio et dijudicatio.*» (1).

Webster lo define diciendo que es « la sentencia de la  
 « ley pronunciada por una corte o un juez sobre una  
 « materia surgida en una causa que se le someta. De-  
 « terminación judicial, decisión de una corte.» (2).

« Juyzio, en romance, dice una ley de Partidas, tanto  
 « quiere decir como sentencia en latín. E ciertamente  
 « juyzio es dicho mandamiento que el judgador faga a  
 « alguna de las partes, en razón de pleyto que mueve  
 « ante él.» (3).

Hemos insistido en detalles, porque siendo ésta una  
 de las primordiales garantías individuales, y diciendo  
 simplemente la constitución que ha de preceder el *juicio*,  
 puede ponerse en tela de discusión el alcance de la pa-  
 labra, y conviene dejar consignado que se aplica a las  
 causas en que intervenga una autoridad judicial creada  
 por la constitución. No hay juicio sin juez.

2.—Se requiere ley anterior al hecho del proceso. Si  
 la retroactividad se discute en algunos casos en materia  
 civil, no puede discutirse jamás en materia penal, cuan-  
 do la ley agrava la situación del reo. Siendo el fin de la  
 represión el mantenimiento del orden social, si la so-  
 ciedad no ha reprimido el hecho durante mucho tiem-  
 po, es, o porque no ha visto la necesidad de hacerlo, o  
 por una desidia de las autoridades encargadas de velar  
 por la tranquilidad común; si lo primero, el interés pú-

(1) ESCHICHE.—Dicc. de ley y jurispr. (V. *Juicio*).

(2) WEBSTER'S Dictionary.

(3) Ley—I. T. 22.—Part. 3ª. Puedo verse en los Códigos españoles las dife-  
 rencias que dan las leyes 27. Tit. 1. lib. 2.—*Fuero Juzgo*. l. 4. Tit. 2. Lib. 1.  
 —*Fuero Real*; 1 y 2 Tit. 12. 5 Tit. 13 y 2 Tit. 14.—Ordenamiento de Alcalá.





blico no exige se coarte la libertad de quien no ha violado precepto escrito de la ley, no exige la defensa contra los males pasados, perpetrados por una persona que no estaba obligada a hacer lo que nadie le imponía, ni a omitir lo que por nadie se hallaba prohibido; si lo segundo, cúlpese a la sociedad por no haber procurado su defensa; pero no se considere como delito el ejercicio indiscutible de un derecho. Cuando la ley calla sobre un acto, el hombre puede ejecutarlo sin cautela. No debe obligársele a cortar el vuelo de sus actividades, en virtud de principios vagos que no conoce, hasta tanto sean consignados en disposiciones expresas.

*Nulla pene sine lege*, es un apotegma jurídico que simboliza una conquista del derecho contemporáneo, porque impide el arbitrarismo del legislador en el futuro, y levanta la bandera de respeto a las garantías individuales. Sin esta valla a las tiranías parlamentarias, «no «podrían marchar los hombres con paso seguro en el «terreno del derecho; no sabrían, sino después de con- «sumadas, si sus acciones eran lícitas o criminales.»

Las leyes *ex post-facto* no tienen sostenedores. Ninguno aplaude la creación de delitos nuevos para los casos anteriores, porque ello sería un arma de dos filos que podría dar margen a la venganza y al desborde de las pasiones de los partidos.

En Inglaterra, por una anomalía inexplicable, aún hoy el parlamento está facultado para dictar leyes que califican de delito actos antes cometidos, e infligen a sus actores el condigno castigo. Estas curiosas leyes, que representan un monstruoso desconocimiento de los principios más elementales de la ciencia penal, se denominan *bills of attainder* (en latín *attinctura*); son una proscripción, una degradación pública que importa «la corrupción de la sangre.» (1).

(1) FISCHER.— «Constitution d'Angleterre.»—Título II.—Pág. 350.





El primero en la historia parlamentaria de Inglaterra se decretó en tiempos de Eduardo IV. Una ley castigó al Duque de Clarence, confirmando una pena impuesta por el monarca. Con este antecedente, los Tudors encontraron muy cómodo, valiéndose de su predominio sobre el parlamento, el recurrir al *bill of attainder*, para deshacerse de personalidades que pudieran oscurecer su gloria o ser un obstáculo a la satisfacción de sus deseos. Bajo Enrique VIII, Tomás Mones y el Obispo Fischer perecieron víctimas de un asesinato legislativo. Ana Bolena sufrió un juicio en forma; pero a Catalina Howard no se le encontró razón para un proceso, y para satisfacer al monarca fué necesario un *bill of attainder* que, con toda vergüenza para Inglaterra, se decretó por mayoría inmensa de votos por las cámaras del parlamento.

Lo que había sido un arma a favor de los monarcas en tiempo de los Tudors, fué un arma a favor del parlamento, en tiempos de los Estuardos. El ministro Strafford, de Carlos I que había llegado a adquirir gran prestigio en la Nación, fué penado por un *bill of attainder*.

En la cámara de los comunes, los sostenedores más decididos de la libertad no compartieron las acusaciones que se le hacían, creyendo que la realización del acto importaba una resolución escandalosa; estaban entre ellos Pym, Hampden, Selden y Digby. En la cámara de los lores, tal vez, no se hubiera votado la ley, porque se reconocía que los cargos que se le dirigían eran de nimia importancia; sin embargo, fué tal la presión de la cámara baja y del populacho en Londres, que 35 lores se retiraron de la sesión, y los restantes, por 26 votos contra 19, adoptaron el bill. El monarca hubiera querido resistir, pero ante la actitud amenazadora del parlamento, que hacía saber que si no le daba cumplimiento a la





ley, procedería del mismo modo con todos los defensores de Strafford, tuvo que doblegarse, y hacer cumplir la resolución dictada. Taylor, que en la cámara baja había calificado de asesinato aleroso el *bill of attainder* contra Strafford, fué encerrado en la torre de Londres.

No ha habido después disposición constitucional que prohíba al parlamento decretar estas verdaderas monstruosidades; sin embargo, han caído en desuso, y las ideas contemporáneas harían absolutamente imposible su repetición.

Los Estados Unidos, con el ejemplo que les había proporcionado la madre patria, no esperaron la declaración de los derechos del hombre, ni la sanción de las enmiendas ulteriores de su constitución. Ya el congreso de Filadelfia de 1787 consignó, en el artículo 1.º, sección X, párrafo 1.º de la constitución, que «ningún Estado podrá hacer por sí tratado... ni dejar pasar *bills of attainder*, ni hacer ley con efecto retroactivo, o que altere las obligaciones de los contratos, o conceda títulos «de nobleza.»

3.—Se requiere, además, que sea dictada por los jueces naturales. Nuestra constitución ha procedido sabiamente, proscribiendo los tribunales especiales. La historia de la humanidad está preñada de errores cometidos por esos tribunales de excepción, que se crean en un momento en que la pasión pública está exaltada, para juzgar a pretendidos delincuentes.

Francia, durante la época revolucionaria, dió el ejemplo más pavoroso. El 5 de Marzo de 1791 se creó un tribunal de excepción que fué pronto suprimido; pero a consecuencia de los acontecimientos del 10 de Agosto de 1792, el cuerpo legislativo creó otro tribunal de excepción, llamado *tribunal revolucionario*, encargado de juzgar a los que habían tomado participación en esa jornada. Ya sabemos cuáles fueron los actos de este tribunal; ya sabemos cuántas vidas costaron.





Más tarde, en 9 y 10 de Marzo de 1793, se suprimió el *tribunal revolucionario* para crearse el *tribunal criminal extraordinario* con mayores facultades, tal vez, que el anterior. La época del terror se había iniciado, y los tribunales de excepción fueron, coetáneos de esos momentos de tribulación en todos los hogares franceses; cayeron con la conclusión de esa época nefasta.

Algún tiempo después, Napoleón restableció los tribunales extraordinarios, para librarse de una manera alevosa del duque de Enghien que, recluso en un rincón de la Francia, veía pasar tranquilamente los acontecimientos, sin inmiscuirse en ninguno de los bandos políticos existentes. El asesinato de que se le hizo víctima, se llevó a cabo contrariando las formalidades más notorias del proceso. Lanfrey y otros historiadores culpan del hecho directamente a Napoleón, diciendo que ha hecho pesár sobre él una de sus más grandes responsabilidades.

No necesitamos, desgraciadamente, recurrir al extranjero para descubrir tribunales especiales; en nuestro país, aun en los momentos en que más se hablaba en favor de los principios, en que se sostenían con más rigor las garantías individuales, los tribunales de excepción han figurado creados por los hombres más puros y más prestigiosos del país.

A mediados de 1812 tuvo lugar la conspiración de Alzaga. Para reprimirla, el triunvirato, del que formaban parte Chicliana, Sarriatea y Rivadavia, organizó tribunales especiales que levantaron la horea en la plaza pública, donde estuvo 40 días expuesta a las miradas del vulgo, y no cesó de quitar la vida a los complicados en la intentona.

El doctor del Valle juzga el hecho con el criterio de las circunstancias. Tal vez, se violaron en ese momento supremo las reglas de la justicia, las formalidades más





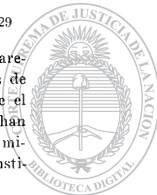
sagradas de los procedimientos; pero, acaso, dice, puede aplicarse a los tribunales de 1812 el juramento de Cicerón al bajar del consulado. Cuando este eminente orador abandonó el cargo público que sus conciudadanos le habían conferido, subió a la tribuna para dar al pueblo cuenta de sus actos: « Juro. . . . », dijo; pero fue interrumpido por el tribuno Metelus diciéndole: « Jurad que no habéis violado las leyes », aludiendo a la ley que prohibía condenar a muerte a un ciudadano romano sin intervención del pueblo, y Cicerón exclamó: « Juro que he salvado la república », a lo que el pueblo en coro añadió: « juramos que ha dicho la verdad. » « En ана́- loga situación, concluye del Valle, Rivadavia, Chicla- « na y Sarraatea, con la mano sobre la conciencia habrían « dicho otro tanto, y sus contemporáneos habrían repe- « tido el juramento del pueblo romano. » (1).

Pero, en 1815 se repitieron los tribunales extraordinarios, y en esas circunstancias no había como justificarlos por la salvación nacional. Después del motín de Fontezuelas, de la revolución de 15 a 16 de Abril de 1815, contra el directorio de Alvear, el Cabildo empezó sus actos de persecución con la formación de comisiones judiciales que impusieron penas crueles, sin motivos justificados, a los patriotas más esclarecidos que habían tomado parte en el movimiento emancipador desde los albores de la revolución.

Por una anomalía inexplicable, nuestra legislación hasta una época reciente ha mantenido los tribunales de excepción creados *ex post facto*, para castigar delitos militares. El presidente de la República aplicaba la vieja ordenanza del ejército de Carlos III, y nombraba por sí a los miembros de los consejos de guerra: tribunales de excepción extraordinarios, para los casos que motivaban

(1) DEL VALLE. — « Nociones de Derec. Const. » T. I. — Pág. 239. (nota).





su reunión, y que, pronunciada la sentencia, desaparecían. Hoy, si bien estos consejos se forman después de cometido el hecho, están organizados de manera que el arbitrio individual no puede indicar los jueces que han de componerlos. El nuevo código de procedimientos militares se encuentra dentro del concepto de la constitución.

**IV. Garantías procesales; Inviolabilidad de la defensa, del domicilio, de la correspondencia. Declaración contra sí mismo. Arresto en virtud de la orden escrita de autoridad competente. Habeas corpus.**

Las precauciones procesales del artículo 18 no reclaman, en general, mayor estudio.

1.—Inviolabilidad de la defensa. En el estado actual de los procedimientos penales, es demasiado sabido que la defensa es inviolable, que todo reo tiene la indiscutible facultad de hacer saber a los jueces, cuáles son los motivos que lo han movido a obrar en la forma que lo ha hecho. La defensa no ha existido siempre, es cierto, con la amplitud que hoy se le reconoce; pero dentro de las leyes que se rigen en la actualidad se observa la mayor uniformidad, en el sentido de determinar que es inviolable.

2.—Las inviolabilidades del domicilio y de la correspondencia se explican fácilmente. El domicilio es un sagrado; el domicilio de un particular es invulnerable, para las autoridades de la Nación; también tiene que serlo la correspondencia, con tanta mayor razón, cuanto que el Estado, por razones de orden público, monopoliza el servicio de postas, y sería una deslealtad que exigiera un monopolio para favorecer a los habitantes, y a su sombra, violara su correspondencia. La inviolabilidad de la correspondencia y la del domicilio, no son absolutas; es-





tán subordinadas, y deben estarlo, a las leyes reglamentarias, y por eso la constitución, al declarar esta prerrogativa del individuo, indica que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos, deberá procederse a su allanamiento y ocupación. Esa ley no se ha dictado todavía; pero en los códigos que contienen leyes reglamentarias, se encuentran disposiciones relativas a este punto. El domicilio, con orden escrita de autoridad competente, puede, en ciertos casos, ser allanado, y la correspondencia puede ser ocupada, tratándose de un fallido, por ejemplo.

3.—Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, en materia penal, se entiende. Este precepto importa, aun cuando la constitución no lo hubiera dicho, la supresión o abolición de los tormentos y de los azotes, como medios eficaces de obtener la confesión de un erimen.

Los tormentos fueron abolidos por la asamblea de 1813; la disposición que con tal motivo dictó, fué uno de sus mejores títulos a la consideración de la posteridad. Hoy no cabe duda de que, por torturas, no se puede arrancar a un presunto reo la confesión de un supuesto delito; si se permitiera, se volvería a las épocas crueles en que los tribunales inquisitoriales imponían atroces castigos, buscando la confesión de delitos imaginarios.

Se discute si la confesión con cargos, que es una medida de procedimiento criminal, ataca la cláusula del artículo 18, a que hacemos referencia. Tal vez, la letra de esta cláusula sea violada con la confesión con cargos; mas es uno de los principios más repetidos de la hermenéutica jurídica, que la letra mata y el espíritu vivifica. Y bien; lo que la constitución ha buscado al decir que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, es impedir que en la práctica procesal se empleen medios coercitivos para arrancar la confesión; pero no impide que se interroge a un delincuente, sobre los actos per-





petrados, y se le haga saber las declaraciones que se han hecho contra él y las consecuencias del sumario, que constituyen su culpabilidad! En esta forma no se le obliga a declarar contra sí mismo, ni se ataca el espíritu que informa el artículo de la constitución.

4.—La última cláusula procesal que contiene el artículo 18 establece que el arresto debe ser hecho en virtud de orden escrita de autoridad competente.

No dice la constitución cuál es la autoridad competente; pero, las leyes reglamentarias la han determinado: es la que tiene facultad para imponer el castigo y dictar la sentencia.

No dice tampoco la constitución si en derecho procesal, sólo las sospechas o indicios vehementes de culpabilidad, justifican la orden de prisión. Los antiguos proyectos constitucionales así lo resolvían, y por consiguiente, debe deducirse que los convencionales de Santa Fe, al abandonar el principio, lo han hecho con toda conciencia; no han querido que preceda siempre y en todos los casos semiplena prueba del delito cometido, fundados, tal vez, en la máxima de Rossi, según la cual, para garantizar la estabilidad social, y conciliarla con los intereses particulares, con las garantías individuales, debe ser fácil el arresto, difícil la detención. Pero las leyes reglamentarias, el código de procedimientos penales que rige en la capital de la República, siguiendo el texto de las constituciones anteriores, ha establecido que para decretar el arresto debe preceder semiplena prueba o indicios vehementes de culpabilidad.

No dice, por último, la constitución qué remedio hay para hacer eficaz el precepto; si un hombre fuera detenido, en virtud de una orden escrita de autoridad incompetente, o lo fuera sin orden de ningún género, ¿qué recurso legal existiría para obtener su inmediata libertad? El silencio constitucional ha sido llenado por las





leyes reglamentarias que han legislado la materia relativa al *habeas corpus*.

El *habeas corpus* es un acto que tiene por objeto impedir que un particular sea arrestado o detenido, en contra de los preceptos del artículo 18; el juez competente, a petición del preso o de cualquier otro en su nombre, ordena a las autoridades que lo detienen lo remitan ante el juzgado; examina, en abstracto, si tienen facultad esas autoridades para expedir la orden de arresto; en caso afirmativo, ordena que sea sometido a sus jueces naturales; en caso negativo, ordena la libertad.

« El auto de *habeas corpus*, dice el doctor Alcorta, es « la resolución del magistrado, por la que se ordena sean « traídos a su conocimiento los antecedentes del individuo arrestado, para ordenar, en seguida, su sometimiento a juicio, o su libertad, según los casos. » (1).

En Inglaterra, la Magna Carta aseguró el *habeas corpus*, en el capítulo 39; pero en su ejercicio se originaron múltiples complicaciones, y distinciones sutiles: se limitaba a ciertas cortes, se negaba en vacaciones, no se acordaba a los presos fuera de Inglaterra. Para obviar todas estas dificultades, en 6 de Mayo de 1679, durante el gobierno de Carlos II, el parlamento se preocupó de dictar un bill de *habeas corpus*, claro en sus términos.

Este bill, contiene las siguientes reglas, que el doctor Alcorta resume así: « 1.º que toda la persona detenida « por algún crimen, puede ocurrir por sí, u otros por « ella, a las cortes superiores, solicitando ser traída a « su presencia, y como consecuencia, su libertad; que « las cortes deben dictar el auto inmediatamente, ordenando la presencia del preso, en un término que no « puede pasar de 20 días, con los antecedentes, si los « hubiera, resolviendo la petición dos días después en

(1) ALCORTA. — « Garantías Constitucionales. » — Pág. 45.





« el sentido de su libertad, a menos que resultase estar  
« detenido en forma y por autoridad competente, o por  
« delito que no admita fianza, excepciones que desapare-  
« cen si pasados dos términos, uno para resolver sobre  
« la fianza y otro para ser juzgado, nada se hubiera con-  
« seguido; que en caso de negativa o negligencia en  
« cualquiera de las diligencias a este respecto, debe su-  
« frirse una pena pecuniaria que se determina; 2.º que  
« ninguna persona, una vez puesta en libertad por un  
« acto de habeas corpus, puede ser detenida de nuevo  
« por el mismo delito, sin incurrir el detenido en una  
« pena pecuniaria.» (1).

El bill de habeas corpus de 1679, es considerado como el *palladium* de las libertades inglesas; en virtud de él, no es posible hacer efectiva en los particulares una prisión en contra de los principios que informan la materia. Ha sido siempre rodeado del mayor respeto; y sin embargo, el obispo Burnet refiere una circunstancia más curiosa que verosímil y que haría creer que la ley se debe a una superchería.

Dice que, sancionada por la cámara de los comunes, fué discutida en la cámara de los lores, y después de un gran debate, en que tomaron parte los ministros de la corona, se resolvió nombrar dos lores para que recogiesen los sufragios, y el nombramiento recayó en Lord Norris, hombre indolente y distraído, y Lord Grey, hombre prudente, grave y reflexivo.

Haciendo el cómputo de los sufragios, se llegó a un miembro del parlamento, de extraordinaria obesidad, y Lord Grey, por broma al principio, lo contó por 10, y como notara que su indolente colega apuntaba esta cifra, prosiguió la operación. Después de hecha la votación apareció que, aun cuando habían asistido 107 miembros,

(1) ALCORTA—op. cit. pág. 46. La ley puede verse en Lieber « Libertad civil y gobierno propio » T. II, pág. 211, que la transcribe íntegra.





había 116 votantes. Se pidió la rectificación; pero las bancas estaban vacías, y la rectificación fué materialmente imposible. De este modo, dice Burnet, se sancionó el *palladium* de las libertades inglesas!

Blackstone estudia los diversos medios de salvaguardar la libertad personal, de acuerdo con la legislación de Inglaterra, que son los siguientes:

1.º El *writ de manucaptio*, que es una orden dirigida al Sherif, cuando se ha rechazado una caución, o cuando las autoridades inferiores no pueden aceptarla a fin de que tome seguridades para hacer efectiva la ulterior presentación del prisionero, y lo ponga, entre tanto, en libertad. Los fiadores se denominan *mainpernors*.

2.º El *writ de odio et atia*, dirigido también al Sherif, para que verifique si un detenido acusado de homicidio, lo está en virtud de presunciones fundadas o simplemente por odio y mala intención, *propter odium et atiam*.

Si, practicadas las indagaciones, resulta no existir un motivo fundamental de sospecha, se expide un segundo *writ* u orden para que el Sherif admita el ofrecimiento de una fianza.

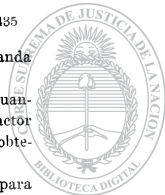
3.º El *writ de homine replegiando* tiene por objeto, levantar las restricciones que sufre un hombre que se encuentra en prisión o bajo la guarda de un particular, dando fianza de que comparecerá, no a constituirse en arresto, sino a contestar los cargos que se le dirijan.

4.º El *writ de habeas corpus*, que responde a múltiples causas, y que se usa, ya para decretar la libertad, ya para trasladar los prisioneros de un tribunal a otro, y facilitar así la administración de justicia.

Blackstone enumera las diversas subespecies de este importante *writ*, a saber:

a) *Habeas corpus ad respondendum*. Se expide cuando un particular tiene acciones que deducir contra un detenido por orden de un tribunal inferior. Con él se lo





gra transferir el preso para intentar la nueva demanda ante una corte superior.

b) *Habeas corpus ad satisfaciendum*. Se expide cuando se ha dictado sentencia contra un detenido, y el actor desea ser transferido a un tribunal superior para obtener allí el cumplimiento de aquella.

c) *Habeas corpus ad procecuendum*. Se expide para continuar una acción ya incoada.

d) *Habeas corpus ad testificandum*. Se expide para obtener la declaración testimoniada ante un tribunal, de un detenido que se encuentra a las órdenes de otro.

e) *Habeas corpus ad deliberandum*. Se expide para proceder al examen del proceso, en la jurisdicción en que ha ocurrido el hecho que le ha dado origen.

f) *Habeas corpus ad faciendum et recipiendum*. Se expide por alguna de las Cortes de Westminster, cuando una persona querellada ante un tribunal inferior, desea que el proceso tramite ante un tribunal superior.

g) *Habeas corpus ad subjidiendum*. Este es el gran writ de habeas corpus. Se expide, como hemos visto, al individuo o autoridad que detiene una persona obligándola que la presente y manifieste qué día y por qué causa la ha arrestado. (1).

Todos estos objetivos tiene el writ de habeas corpus, según la legislación de Inglaterra. Incorporado al *common law*, pasó de Inglaterra a sus colonias. Los Estados Unidos, al independizarse, los adoptaron, consignando en la constitución federal este precepto: « El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, a menos que la seguridad pública lo exija en casos de rebelión o de invasión. » (2).

Difundido con mayor o menor extensión en todos los

(1) BLACKSTONE— « Commentaires sur les lois anglaises » T. VI. págs. 214 y siguientes.

(2) Art. I. Secc. 9. Pág. 2º.





Estados Americanos, la República Argentina lo ha legislado en la ley de 14 de Septiembre de 1863 y en el código de procedimientos criminales ante los tribunales ordinarios de la capital y de los territorios nacionales, vigente desde el 1.º de Enero de 1889.

El artículo 20 de la ley de 1863 define el writ de habeas corpus entre nosotros, en estos términos: « Cuando  
« un individuo se halle detenido o preso por una au-  
« toridad nacional, o a disposición de una autoridad  
« nacional, o so color de una orden emitida por autoridad  
« nacional, o cuando una autoridad provincial haya pue-  
« to preso a un miembro del congreso o cualquier otro  
« individuo que obre en comisión del gobierno nacional,  
« la corte suprema o los jueces de sección podrán, a ins-  
« tancias del preso, o de sus parientes o amigos, inves-  
« tigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que  
« ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que  
« no esté facultada por la ley, mandarán poner al preso  
« inmediatamente en libertad.»

El código de procedimientos criminales de la capital contiene un largo capítulo en el cual se señalan todas las tramitaciones de la solicitud de habeas corpus, y en los artículos 617 y 618 la define en estos términos: « Con-  
« tra toda orden o procedimiento de un funcionario pú-  
« blico, tendente a restringir sin derecho la libertad de  
« una persona, procede un recurso de amparo de la li-  
« bertad para ante el juez competente. Procede tam-  
« bién el recurso de habeas corpus, cuando una autori-  
« dad provincial haya puesto preso a un miembro del  
« congreso o cualquier otro individuo que obre en comi-  
« sión o como empleado del gobierno nacional.»

« A los efectos del artículo precedente, dice el 618, los  
« jueces federales del crimen de la capital y los de los  
« territorios nacionales conocerán del mencionado recur-  
« so en todos los casos, con excepción de los siguientes:





« 1.º Cuando la orden de detención, arresto o prisión  
« emanase de un superior en el orden judicial;

« 2.º Cuando fuese expedida por alguno de los jueces  
« correccionales o del crimen de la capital, en ejercicio  
« de sus funciones;

« 3.º Cuando emane de alguna de las cámaras del con-  
« greso.»

Como se ve, el carácter del habeas corpus en la República no es el mismo que reviste en Inglaterra. Por la ley inglesa de 1679, con el habeas corpus se consigue la presentación de un detenido ante una corte de justicia, el juzgamiento inmediato, la aceptación de la fianza en los casos en que procede, la libertad del reo presunto, si han transcurrido dos términos sin que se dicte sentencia; por las leyes argentinas sólo se logra la libertad cuando la orden de arresto emane de una autoridad incompetente.

La diferencia, aunque substancial, *prima facie* obedece a las reglas distintas que en uno y otro país rigen para la administración de la justicia. Entre nosotros, el habeas corpus llena sus fines con el objeto a que responde. Para la libertad bajo fianza, las leyes acuerdan a los detenidos recursos especiales, y recursos especiales también los protegen contra los efectos de una demorada o retardada justicia.

Hemos visto que la nación y las provincias han legislado los recursos de habeas corpus. No podría ser de otro modo, dado que las leyes procesales son de jurisdicción local o general. Las reglas que evitan los conflictos jurisdiccionales pueden reducirse a dos:

1.º Si la orden de arresto emana de una autoridad nacional, es competente la justicia nacional; si emana de una autoridad provincial, lo es la justicia provincial;

2.º Aunque la orden emane de una autoridad provin-





cial, entiende la justicia nacional, si el preso es un miembro del congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión del gobierno nacional.

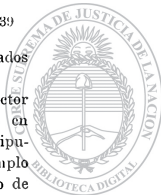
Estas reglas no surgen claramente de la letra de la ley; pero en multitud de casos sometidos al conocimiento de la suprema corte de justicia nacional se ha sentado esa jurisprudencia, que hoy es inconcusa. (1).

La ley de 1863 determina la competencia de la corte suprema y de los jueces de sección para conocer del habeas corpus. De sus términos parece resultar que la corte suprema puede tener en este caso jurisdicción originaria, es decir, que el recurso de habeas corpus puede interponerse directamente ante el juez federal o corte suprema de justicia, como tribunal de última y única instancia; y es de advertir que así lo han determinado muchas veces nuestros tribunales. En todos los casos de habeas corpus anteriores a 1885, los miembros de la suprema corte han aceptado que ejercían jurisdicción originaria.

En 7 de Julio de 1885, un periódico que se publicaba en Buenos Aires con el nombre de «El Debate», insertó en sus columnas un suelto que se consideró ofensivo a la dignidad de un senador nacional. Con tal motivo, el senado dictó orden de prisión contra el director, señor Eliseo Acevedo, quien interpuso ante la corte suprema el recurso de habeas corpus. Este alto tribunal, que conceptuaba que la cámara de senadores no tenía facultad para dictar órdenes de prisión, cuando el delito no se hubiera cometido dentro del recinto, dispuso la inmediata libertad del detenido. Pero ya en ese entonces se hizo oír la voz del vocal doctor Frías, en contra de la competencia de la corte para entender en primera y última instancia. Apoyado en el artículo 101 de la consti-

(1) Podríamos citar, en este orden de ideas, los casos insertos en la 2ª serie, T. 20, pág. 456; T. 21, pág. 400; T. 12, pág. 43; T. 3, pág. 494; T. 5, pág. 316. Ley de 14 de septiembre de 1863 (art. 20); cód. de proc. en lo crim. (art. 618).





tución, declaró que sólo en los casos en él enumerados la corte era tribunal originario. (1).

Más tarde, en 4 de Septiembre de 1887, el director de «Don Quijote», don Eduardo Sojo, fué puesto en prisión, en virtud de una orden de la cámara de diputados de la nación. El detenido, siguiendo el ejemplo que trazaron los casos anteriores, instauró el recurso de habeas corpus directamente ante la suprema corte. El procurador general de la nación, doctor Eduardo Costa, aconsejó, como en otras ocasiones lo había hecho, la libertad del procesado, fundándose en que la cámara de diputados era incompetente para dictar órdenes de prisión en circunstancias como la de que se trataba; pero, la corte devolvió el expediente para que dictaminara sobre la cuestión de su competencia para entender en primera instancia.

El doctor Costa dijo: « Los que han deducido este recurso en la capital, todos han recurrido directamente a V. E., prescindiendo de los jueces de sección. En todos estos casos V. E. ha hecho lugar o ha denegado la libertad que se solicitaba. Los recordaré sucintamente: en 1870, don Juan V. Montaña, preso a disposición del gobierno nacional, solicitó directamente su excarcelación, que le fué denegada; en 1871, el coronel don Patricio Rodríguez, preso por el gobierno nacional, dedujo igual recurso directo, y fué puesto en libertad; en 1877, don L. de la Torre dedujo el mismo recurso y V. E. no hizo lugar por no estar preso; el mismo don L. de la Torre ocurrió en 1877, directamente y V. E. no hizo lugar a la excarcelación, por no estar comprendida la violación del secreto en la ley de Septiembre.» La corte, sin embargo, por tres votos contra dos, se declaró incompetente. (2).

(1) FALLOS— 2ª Serie—T. 19.—Pág. 406.

(2) FALLOS— 3ª Serie—T. 2.—Pág. 120.





En 1888 se dictó el código de procedimientos en lo criminal, y en él se estatuyó, como hemos visto, que entendían los jueces federales y del crimen de la capital en las órdenes de arresto dictadas por autoridades incompetentes; pero, entre las excepciones que enumera, se encuentra la relativa a la hipótesis de que la orden «emane de algunas de las cámaras del congreso.» ¿Será que el código habrá querido facultar a las cámaras para dictar órdenes de prisión, o será que cuando haya de por medio una orden emanada de una de las cámaras del congreso, no podrá recurrirse ante el juez de sección ni del crimen, sino directamente ante la suprema corte de justicia?

En Junio de 1893, «El Diario» publicó algunos datos relativos a una sesión secreta habida en la cámara de diputados, la cual, considerando heridos sus privilegios, dictó orden de prisión contra el señor Manuel Láinez, quien dedujo recurso de habeas corpus directamente ante la suprema corte, fundado en la jurisprudencia sentada en los procesos anteriores al de Sojo, y en que el código de procedimientos excluía la competencia de los jueces de sección, cuando la orden de arresto había sido dictada por una de las cámaras. La suprema corte, sin embargo, se declaró incompetente por unanimidad, y dejó así resuelto que a pesar de los términos del código criminal y del artículo 20 de la ley de 1863, el recurso de habeas corpus debía dirigirse siempre ante el juez federal en primera instancia.

Parece resultar de esta inteligencia que lo que el congreso ha querido, al excluir de la competencia de los jueces de sección los casos en que las órdenes de arresto emanen de una de las cámaras, es que éstas tienen facultad para dictar órdenes de prisión, siempre que se violen sus privilegios. Sin embargo, cuando nos ocupemos de esta materia, veremos que si ésta es la intención





legislativa, el artículo es abiertamente contradictorio a los preceptos de la constitución. Ninguna de las dos cámaras que componen el congreso nacional pueden dictar órdenes de prisión, por supuestos desacatos cometidos fuera de su recinto.

Si Láínez, después de la sentencia de la corte, hubiera ocurrido directamente al juez de sección, es de creerse que éste hubiera aceptado el recurso de habeas corpus, y hubiera decretado la inmediata libertad del detenido. El debate no llegó a producirse, porque la misma cámara, alarmada tal vez, por las consecuencias que pudieran sobrevenir, y el desprestigio consiguiente a una orden no cumplida, levantó el auto de detención dictado.

**V. Medidas represivas. Pena de muerte por causas políticas, tormentos, azotes, cárceles.**

El artículo 18, por último, estudia en cierta manera las medidas represivas.

1.—Queda abolida la pena de muerte por causas políticas.

La historia de la humanidad entera demuestra que las pasiones de partido han podido llegar hasta cometer verdaderos asesinatos judiciales, so pretexto de crímenes o delitos perpetrados en el orden político. Es un adelanto de las naciones civilizadas el proscribir la aplicación de una pena irreparable, cuando de causas políticas se trata. En la corta historia de la República se han presentado multitud de ejemplos de pena de muerte por causas políticas, y aun hoy los historiadores discuten algunas de las que parecieron más justificadas en las épocas en que se aplicaron.

2.—Queda abolida toda especie de tormento y los azotes.

Los tormentos y los azotes son penas que no se armo-





nizan con el estado actual de la civilización. La constitución, al abolirlos, ha abolido la barbarie.

La constitución de 1853 declaraba también abolidas las ejecuciones a lanza y cuchillo. La convención de 1860 suprimió la cláusula, diciendo: que de la redacción del artículo resultaba «que las bárbaras ejecuciones a lanza y cuchillo, es decir, los degüellos de Rozas y los asesinatos en los campamentos de los caudillos, se daban como penas legales vigentes en nuestros códigos, cuando no han sido sino una costumbre bárbara de los que han oprimido a los pueblos; que si se había abolido el degüello como pena, debía con igual razón haberse abolido la tiranía, las concusiones, las expoliaciones y tantos otros abusos de la fuerza bruta, que no por haber tenido lugar, debía reconocérsele fuerza legal, como se hacía respecto a las ejecuciones a lanza y cuchillo. Que, por lo tanto, no habiendo sido nunca autorizadas por la ley las ejecuciones a lanza y cuchillo, no podía decirse que se abolían, y que así debía borrarse de la constitución este oprobio y esta impiedad.» (1).

3.—Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella.

La ciencia jurídica moderna enseña que el fin de la pena no es la expiación, ni es, como lo pretendía el filósofo de Koenisberg, la reparación del mal por el mal; la pena es una medida de represión, una medida de seguridad social, que se toma en salvaguardia de los intereses de todos, y que tiene por fin imponer un correctivo a los individuos que demuestran ser inocuos para la convivencia.

El Estado no es tutor de las conciencias; no puede pe-

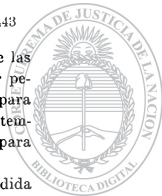
(1) Redactor de la Comisión examinadora. Núm. 7. pág. 56.



netrar al fuero interno para examinar los móviles de las acciones humanas; en una palabra, no puede infligir penalidades de orden físico ni moral, ni tiene facultad para hacerlo. Lo único que se consiente a la sociedad contemporánea es que conserve la tranquilidad pública, y para ese solo fin puede dictar medidas represivas.

El lenguaje vulgar confunde la pena con la medida de represión; en el tecnicismo jurídico (por más que de acuerdo con el origen etimológico de la palabra, pena significa castigo, mal moral), la penalidad constituye un conjunto de medidas de represión, de cautela, de seguridad social. Si esto es así, los convencionales de 1853, anticipándose al movimiento intelectual en materia de penalidad, adoptaron la tesis más exacta, al estatuir que las cárceles de la Nación no tenían por fin el castigo de los reos en ellas detenidos, sino el único de mantener la seguridad.

---









**Sumario:** I. Obligación de armarse en defensa de la patria.— II. El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes.— III. Reforma de la legislación.— IV. Tratados con las potencias extranjeras.— V. Facultades extraordinarias.

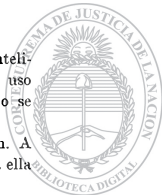
Art. 21. « Todo ciudadano argentino es-  
« tá obligado a armarse en defensa  
« de la Patria y de esta Constitu-  
« ción, conforme a las leyes que al  
« efecto dicte el Congreso y a los  
« decretos del Ejecutivo Nacional.  
« Los ciudadanos por naturalización  
« son libres de prestar o no este ser-  
« vicio por el término de 10 años,  
« contados desde el día que obtengan  
« su carta de ciudadanía.»

#### I. Obligación de armarse en defensa de la patria.

La constitución argentina se propone, lo hemos visto antes, afianzar la paz interior, proveer a la defensa común. Para lograrlo, la Nación reclama de sus hijos la contribución de sangre que es requerida en los momentos angustiosos en que una guerra se enciende para mantener la independencia e integridad de la patria o la vigencia de las instituciones. La guerra nacional es una necesidad dolorosa y preñada de horrores; pero necesidad imperiosa en el estado actual de la cultura. No hay un tribunal que dirima los conflictos entre las potencias; no es posible crearlo, sin lastimar las susceptibilidades de los Estados. La guerra, entonces, que exalta las pasiones, que hace vibrar las cuerdas más sensibles del co-







razón, pero que repudia la razón, que resiste la inteligencia fría, es el único medio de que pueden hacer uso las sociedades que no aceptan se abata su orgullo o se cercene su territorio, sin agotar los sacrificios.

El ciudadano es el soldado armado de la Nación. A ella debe su tranquilidad en las épocas de bonanza; a ella debe exponer su vida en las épocas de peligro.

El artículo 21 señala estas obligaciones supremas en términos que, desgraciadamente, dan lugar a la crítica más justificada. Su primera parte, se dice, está bien concebida, pero mal redactada; su segunda, está mal concebida, pero bien redactada. Veamos.

« Todo ciudadano argentino está obligado a armarse « en defensa de la patria y de esta constitución. » No está obligado a armarse, propiamente hablando: está obligado a concurrir al llamado de la Nación; a prestar sus servicios dónde y cómo sean exigidos.

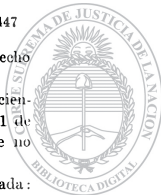
Alberdi adoptó una expresión más correcta: « Todo « argentino, dijo, es soldado de la guardia nacio-  
« nal. » (1).

El estatuto de 1815, inspirado en las ideas de la Revolución Francesa y en la constitución de 22 de Agosto de 1795, consigna que « todo hombre, en el Estado, debe « sobrellevar *gustoso* cuantos sacrificios demande la patria, en sus necesidades y peligros, sin que se exceptúe el de la vida, sino para el extranjero. » (Capítulo 6.º, Art. 3.º). Esta cláusula, mezcla de jacobinismo y de ingenuidad, que consagra un precepto incontrovertible con frases propias de un curso de moral política, fué copiado a la letra por el reglamento de 1817.

La constitución de Estados Unidos es más curiosa en su redacción: « Siendo necesaria, prescribe en la 2.ª en-  
« mienda, una bien ordenada milicia para la seguridad

(1) Art. 24 de su Proyecto de Constitución.





« de los Estados libres, no se atentará contra el derecho  
« del pueblo de tener y llevar armas.»

De todos modos, y cualesquiera que sean las deficiencias de redacción de la primera parte del artículo 21 de la constitución argentina, consagra una verdad que no se discute.

La segunda parte es bien clara, pero mal inspirada: « Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de 10 años, contados desde el día que obtengan su carta de ciudadanía.» Alberdi iba más allá, todavía. Después de sentar la regla general recordada, agregaba: « Son exceptuados por 30 años los argentinos por naturalización.» Esto es establecer, en otros términos, que el extranjero que se nacionaliza, jamás prestará su servicio de sangre a la Nación. Si se considera que sólo después de los 18 años puede adquirir su carta de ciudadanía; si se considera que requiere dos años de residencia en el país, y todavía se le exime, después de ellos, por 30 años consecutivos, de la obligación de armarse por la patria, como ciudadano argentino, se concibe que tras tan largo lapso de tiempo sus fuerzas físicas flaqueen y que la ley lo reputé inútil para los fines de la guerra.

El precepto del artículo 21 es inconveniente en la teoría y en la práctica. Teóricamente, porque señala una distinción entre los ciudadanos argentinos por nacimiento y por naturalización, distinción que no se refiere a los derechos, acordados por igual a todos, salvo el único caso de la presidencia de la República, sino a los deberes, que se imponen sólo al ciudadano nativo. Prácticamente, porque esta diferencia entre ciudadanos argentinos, unos con los derechos y sin los deberes, y otros con los derechos y con los deberes, conduce, como se comprende fácilmente, a resultados deplorables.

No hay razón plausible que justifique la disposición.





La contribución de sangre se exige en épocas en que la Nación peligra, en que hay la posibilidad de que pierda parte de su territorio, de que se ataque su soberanía, de que la constitución sea pisoteada por la demagogia o el arbitrarismo del poder; los ciudadanos argentinos, todos, sin excepción de ningún género, tienen el mismo interés en impedir que se llegue a estos excesos; todos deben proteger sus hogares; todos deben amparar sus libertades; todos deben oponer un dique a la irrupción enemiga.

El doctor del Valle decía, con razón, con esta cláusula se hace del argentino naturalizado, un ciudadano desnaturalizado, porque se le exime de las cargas que impone el patriotismo.

Las doctrinas liberales que sanciona la ley fundamental respecto de los extranjeros tienden a dos propósitos primordiales: atraerlos a nuestro suelo y asimilarlos a nuestro organismo. Mas, ni aun con el criterio que nace de esos propósitos, puede propiciarse la disposición que nos ocupa.

Tal vez hay personas que arriban a la República huyendo de las severas leyes de conscripción que la paz armada mantiene en el viejo mundo; pero de ahí no se deduce que la exención de los deberes militares sea un incentivo eficaz para obtener la naturalización. Pocos serán los extranjeros que soliciten la carta de ciudadanía con el fin de rehuir el contingente de sangre, y los que así se conducen no deberían hallar protección que les permitiera satisfacer móviles tan egoistas.

La ley no puede propender únicamente al hecho material de la naturalización. No basta él a las exigencias de la nacionalidad. El anhelo argentino consiste en que los extranjeros se incorporen a nuestra vida, participen de nuestras glorias, compartan nuestros infortunios.

La naturalización, con miras de conveniencia estre-





cha, crea una clase de ciudadanos mercenarios, que quízá pugnén por romper sus vínculos con la nueva patria cuando cese el interés que los ha formado. Un caso reciente de un naturalizado que ha pretendido renunciar la ciudadanía justifica este temor.

---

Art. 22. « El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.»

## II. El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes.

La democracia pura es hoy una quimera. El pueblo convocado a toque de campana para deliberar a la luz del día, sobre todos los problemas de la administración, no lograría imprimir una marcha acertada al giro de sus intereses. Inconvenientes e imposibilidades de todo género se oponen a un sistema de gobierno semejante que, si puede ser concebido en sociedades pequeñas que ocupen un territorio circunscripto, no se adapta a países de gran extensión superficial, a sociedades de relaciones complejas.

El gobierno argentino es representativo, y este carácter conduce a la regla del artículo 22. El pueblo no se gobierna a sí mismo: elige sus mandatarios, y deposita en ellos el ejercicio de su poder soberano. En consecuencia, toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a su nombre, comete un delito, que la constitución califica de sedición.

Y es evidente. El pueblo no puede caracterizarse ni definirse con entera verdad, con entera precisión, sino





cuando ejerceita su derecho de sufragio. Fuera de las urnas electorales, donde se computa con exactitud el número de los sufragantes, no es posible conocer si una reunión de individuos tiene la representación de los que a ella no acuden, si forma la mayoría de las voluntades, si las pretensiones que manifiesta están abonadas por el asentimiento común.

Las circunstancias de hecho, en la vida ordinaria, ponen de manifiesto a qué lado se inclina la opinión pública; pero en el terreno estricto de la ley, el pueblo no se perfila, si no es en los comicios. Los que, particularmente, sin un mandato explícito, se unen con otros del mismo credo político, animados de iguales tendencias, y se arrogan los derechos del pueblo, desconocen el mecanismo gubernamental de la Nación, y vulneran la constitución de la República.

Pero a esta conclusión se arriba cuando la constitución impera, cuando el orden se mantiene, cuando las garantías personales se respetan. No es un sedicioso, no es un criminal, el que, en uso del derecho sagrado de legítima defensa, resiste a la opresión y al servilismo, y busca aunar fuerzas para contener los desbordes de un déspota sanguinario y sombrío, sin ley y sin conciencia.

La constitución parte de la idea de que sus mandatos se cumplan. En las épocas nefastas en que un Rozas encguecido juega con los destinos del país, la resistencia es una prerrogativa del hombre.

No tenemos para qué entrar en detalles sobre esta delicada materia. Para la autoridad, todo pronunciamiento armado es un delito: para sus autores es siempre un recurso inalienable y supremo. Ante los tribunales tienen gran verdad las palabras de Morin: «La insurrección « triunfante se legitima por el triunfo; la insurrección « vencida es, y será siempre un acto criminal.»

La resistencia, como un derecho, fué consagrada en





Inglaterra por la Magna Carta. El rey admitió expresamente que « los guardadores de la carta (los 25 barones) « con todos los comunes del país (*cum comunes totius terrae*) podrá expropiarnos (*distringent et gravabunt*) « por los medios a su alcance, notablemente, tomando « nuestros castillos, tierras, bienes, etc., en la forma que « puedan hacerlo, hasta que obtengan satisfacción, bajo « la reserva de la inviolabilidad de nuestra real persona, de nuestra reina y de nuestros hijos; en seguida, « satisfechas sus quejas, nos obedecerán de nuevo, como « antes.»

El bill de 1689 registra también la cláusula 7.ª, que dice: « que los súbditos protestantes pueden tener, para « su defensa, armas, conforme a su condición, y permitidas por la ley.»

Francia consagró el mismo derecho de resistencia en el artículo 2 de la declaración de los derechos del hombre, y en los artículos 33 y 34 de la constitución de 1793.

Estados Unidos lo proclamó en el acta de declaración de su independencia de Julio 4 de 1786.

Estos ejemplos no han sido universalmente seguidos por las leyes fundamentales de los diversos países, a pesar de que nadie los discute en su esencia.

En Bélgica, en la sesión de la convención de 27 de Diciembre de 1830, Robaulx propuso colocar en el texto de la constitución un artículo así concebido: « La resistencia a las órdenes ilegales de los funcionarios o « agentes de la administración es legítima.» La asamblea aceptó el principio, pero rechazó el artículo por inútil y peligroso.

Es ésta la doctrina que ha prevalecido. « El derecho de revolución no se escribe », ha dicho Thiers; y no se escribe en la constitución, porque su ejercicio, para ser legítimo, supone la ausencia y desconocimiento de la misma constitución.





« La resistencia no es un principio, sino un acontecimiento, y la situación anormal que la produce, importa el volver a la situación en que el principio no había sido conquistado, y en que, haciendo tabla rasa de todo, se busca en la fuerza la recomposición de lo destruído, el equilibrio de lo desequilibrado. » (1).

Pero, si no es un principio en que las constituciones se fundan, es un derecho que nace cuando los poderes derrumban las constituciones, e imposibilitan la satisfacción de los agravios por la vía legal.

---

Art. 24. « El congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados. »

### III. Reforma de la legislación.

Este artículo fué de circunstancias, en su parte general, y buscaba, además, la implantación de un régimen judicial que no tenía raíz en los antecedentes de la República.

La reforma de la legislación en todos sus ramos era ineludible en 1853.

Estábamos regidos, en el orden civil, por los viejos códigos españoles, que no se armonizaban con las costumbres y la civilización alcanzadas en esa época; en el orden comercial, por las ordenanzas de Bilbao, por la cédula ereccional del consulado, y algunas disposiciones sueltas, de ideas diametralmente opuestas, en cuanto al sistema económico, a las que la constitución que se adoptaba, proclamaba para todos los habitantes de la Nación, para todos los hombres que quisieran habitar en el suelo

(1) ALCORTA.— « *Garantías* ». Pág. 342.





argentino. En el orden penal, los códigos españoles, informados en las teorías predominantes en los tiempos en que se dictaron, daban muestra de extraordinaria sana, de excesiva, crueldad. El carácter de la pena se había modificado; la sociedad ya no buscaba la expiación, no buscaba alumbrar interiormente las conciencias: la norma de criterio de los penalistas era salvaguardar la sociedad, contra los ataques que le infirieran los delincuentes. En el orden de la legislación de minas, las ordenanzas de Méjico habían substituído a las ordenanzas dictadas para el Perú y a las viejas ordenanzas del nuevo cuaderno; pero aun así, ellas no respondían a la tendencia minera en la República; y tanto, que las primeras asambleas que nacieron después del movimiento de Mayo, se preocuparon de dictar reglas que hicieran posible la radicación de la industria extractiva en las provincias del Plata.

Con todas estas deficiencias en las diversas ramas jurídicas, la convención no podía considerar que bastara para la organización del país, de una manera definitiva y estable, con el haz de disposiciones que adoptó, incluyéndolas en la constitución. Eran indispensables las leyes reglamentarias que desarrollaran los principios generales que se sentaban, y los aplicaran a todas las manifestaciones de la actividad humana.

El artículo 24 indica, al mismo tiempo, la conveniencia de crear el juicio por jurados. Parece que ésta ha sido una idea tenaz de los convencionales. En efecto: en el inciso 11 del artículo 67, se confiere al congreso la facultad de dictar los códigos y las leyes generales « que requiera el establecimiento del juicio por jurados »; el artículo 102 lo legisla con más latitud. « Todos los « juicios criminales ordinarios que no se deriven del « derecho de acusación concedido a la cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se esta-





« blezea en la República esa institución. La actuación  
« de estos juicios se hará en la misma provincia donde  
« se hubiere cometido el delito; pero, cuando éste se co-  
« meta fuera de los límites de la Nación, contra el dere-  
« cho de gentes, el congreso determinará, por una ley  
« especial, el lugar en que haya de seguirse el juicio.»

Según el doctor del Valle, el empeño de los convencionales al querer crear en la República el juicio por jurados, respondía al prurito que los animaba de que todos los hombres del mundo, y en especial los de raza sajona, acostumbrados al ejercicio de la libertad, pudieran llegar a nuestro suelo, sin experimentar el temor que infundían nuestros tribunales, de corte colonial, y cuyo formulismo conceptuaban que estaba modelado en ideas inquisitoriales.

Se han hecho tentativas múltiples para poner en práctica el desideratum constitucional; pero ninguna de ellas ha tenido trascendencia, porque, como lo hemos indicado, el jurado no tiene arraigo en las costumbres argentinas. Y si para el establecimiento de la institución se procediera con el criterio que deriva de los estudios contemporáneos, se llegaría a una conclusión contraria a la que la constitución consagra.

El juicio por jurados no es, en el estado actual de la ciencia penal, un juicio correcto, científico, verdadero. Ferri estudia sus efectos en Italia, y encuentra, que a pesar de todos los esfuerzos hechos por sus defensores, ha producido trastornos de todo género, que se aumentan día a día.

Podría pensarse que los deplorables resultados tienen por causa el hecho de haberse sacado el jurado de su verdadero quicio: los pueblos de raza sajona, y que la raza latina, tal vez, lo repudia. Pero, además de que la observación no tendría trascendencia en la República, el mismo Ferri hacía notar los inmensos despropósitos del





jurado en los Estados Unidos, país donde ha regido el mismo *common law* de la Inglaterra, cuyos antecedentes se compenetrán en los antecedentes ingleses, y en que, por consiguiente, debía pensarse que la misma institución produjera los mismos efectos que en su tierra natal.

---

Art. 27. « El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta constitución. »

#### IV. Tratados con las potencias extranjeras.

No se alcanza, a primera vista, la razón que movió a los constituyentes para indicar al gobierno federal el interés que tenían de afianzar las relaciones de paz y de comercio con las naciones extranjeras. Los tratados se negociaban en virtud de circunstancias del momento; se imponen, exigidos por las relaciones de potencia a potencia. La conveniencia de afirmarlas es tan clara, que no parece hubiera sido necesaria consignarla en un texto constitucional. Sin embargo, este artículo tiene su raíz y su razón de ser, explicada por el doctor Alberdi, quien, en su proyecto, consignaba uno concordante, que decía: « Las relaciones de la Confederación con las naciones extranjeras, respecto a comercio, navegación y mutua frecuencia, serán consignadas y escritas en tratados, que tendrán por bases las garantías constitucionales de diferidas a los extranjeros. El gobierno tiene el deber de promoverlos. »

El doctor Alberdi explicaba las causales que le habían movido a proyectarlo en estos términos: « Los trata-





« dos de amistad y comercio son el medio honorable de  
« colocar la civilización Sud-Americana *bajo el protec-*  
« *torado de la civilización del mundo.* ¿Queréis, en efec-  
« to, que nuestras constituciones y todas las «garantías  
« de industria, de propiedad y libertad civil sean con-  
« sagradas por ellas, vivan inviolables bajo el protector-  
« rado del cañón de todos los pueblos, sin mengua de  
« nuestra nacionalidad? Consignad los derechos y ga-  
« rantías civiles que ellas otorgan a sus habitantes, en  
« tratados de amistad, de comercio y de navegación con  
« el extranjero. Manteniendo, haciendo él mantener los  
« tratados, no hará sino mantener nuestra constitución.  
« Cuántas más garantías déis al extranjero, mayores de-  
« rechos asegurados tendréis en nuestro país.» (1).

Se ve que se dudaba de la capacidad política de la República para asegurar las garantías y derechos que proclamaba; que se creía indispensable atar la voluntad nacional por medio de tratados con el extranjero, para que las potencias tratantes pudieran exigirle, aun por la fuerza, la realidad de las inmunidades individuales. Se ve, en una palabra, que la verdadera razón de ser del artículo 27, según el criterio del doctor Alberdi, era que se ejerciera sobre la República cierto *protectorado* por las naciones extranjeras, en una forma tal que no pudiera lastimar la soberanía nacional.

No se concibe fácilmente, sin embargo, que este protectorado de las naciones extrañas pueda alentarse, sin que se hiera el derecho primordial que tiene toda nación: la soberanía. No estamos en la condición de algunos pueblos del levante, del Egipto, por ejemplo, para sufrir que naciones, que se reputen a mayor altura en la civilización, nos impongan la ley. Si en 1853, a raíz de la tiranía de Rozas, a raíz de las revoluciones armadas que

(1) Organización de la confederación argentina—pág. 44.





le siguieron, el país carecía de elementos propios para mantener la vigencia de las leyes constitucionales, hoy, después de tantos años de vida independiente, la experiencia ha aleccionado a pueblos y gobiernos. Podrán parecer alguna vez, oscurecidas las prerrogativas primordiales del individuo; pero no por eso debemos negar que la capacidad gubernamental de la Nación es una verdad, que las leyes que preconizan y sustentan la libertad se cumplen y que el ejercicio de los derechos civiles es tan notorio, que recibimos una inmigración constante de los pueblos de la vieja Europa que vienen a buscar en nuestro suelo paz y trabajo.

Hoy podría decirse que es de incumbencia de los poderes nacionales mantener el trato pacífico con las naciones, asegurar las industrias, la navegación de los ríos, afianzar el comercio internacional; pero no, que el objeto de esta cláusula sea hacer que el cañón de las potencias extranjeras pueda imponer en la República la práctica de los derechos. Si a eso se llegara, el egoísmo natural de las naciones, al hacer sentir su protectorado en la República, no encontraría en las conveniencias nacionales un límite a sus pretensiones, y del protectorado tutelar, bien se podría pasar a un protectorado en todos los órdenes políticos, a un predominio absoluto que concluiría con la independencia y con los demás derechos que perfilan la personalidad de la República ante el derecho internacional.

El gobierno federal ha cumplido, en la medida de sus fuerzas, con el precepto del artículo 27: ha celebrado tratados de paz, comercio y navegación con los Estados, a los que nos unen relaciones más frecuentes.

---





Art. 29. « El congreso no puede conceder al ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *facultades extraordinarias*, ni la *suma del poder público*, ni otorgarles *comisiones, o supremacías* por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que lo formulen, consentan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria. »

#### V. Facultades extraordinarias.

Cada garantía constitucional, decía el doctor del Valle, tiene su historia y sus antecedentes en la República o en el extranjero. No se consigna la libertad de cultos, si no es porque alguna vez se ha hecho sentir la necesidad de protegerla; no se consigna la inviolabilidad de la defensa, sino es por que alguna vez, en algunos países, la defensa ha sido limitada o ha sido en absoluto, proscripta; no se consigna la disposición según la cual los reos deben ser juzgados por sus jueces naturales, repudiándose las comisiones especiales si no es porque múltiples ejemplos han demostrado las monstruosidades de los tribunales extraordinarios.

El artículo 29 responde a una necesidad nacional. La legislatura de Buenos Aires en momentos de vergüenza, confirió facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobernador de la provincia, despojándose de todas sus prerrogativas y derechos legislativos, y haciendo que el representante del poder ejecutivo reuniera en sus manos el ejercicio de todos los poderes del Estado: Rozas era poder legislativo, era poder ejecutivo, era poder judicial.

Ya conocemos los resultados de estos hechos; están grabados en la historia de lágrimas y de lutos de la larga época de la dictadura.





Organizado el país en 1863, quería asegurarse, de todas suertes, que poder alguno llegase al mismo extremo; para lograrlo, se consignó el artículo 29, a fin de impedir que empezaran las cámaras a conferir poderes extraordinarios a los gobernantes, facultades que, a medida que las circunstancias fueran propicias, pudieran llegar al establecimiento de una verdadera dictadura.

Hoy se habla de la conveniencia de suprimir el artículo 29, en la próxima reforma que se haga a la constitución nacional. La verdad es que en sus términos se encierra algo de jacobinismo; hay en él algún trasunto de las frases prevalentes en la Revolución Francesa. Resulta, quizás, inútil, por cuanto la constitución organiza los poderes y delimita sus facultades respectivas; no es dable ultrapasar la línea de separación que ella señala, sin que se invierta el sistema gubernamental que ha creado.

Respecto de este artículo, podrían hacerse las observaciones que en el seno de la convención reformadora de 1860, se hicieron para suprimir la cláusula según la cual quedaban abolidas las ejecuciones a lanza y cuchillo: no es necesario, se dijo, declarar suprimidas estas ejecuciones bárbaras y crueles que demuestran el carácter sanguinario de un gobernante, y que no han podido ser instituciones legales. Y bien: aplicando el mismo razonamiento al artículo 29, bien pudiera suprimirse, porque las facultades extraordinarias, la suma del poder público, las supremacías y las sumisiones no son normas de conducta legal, ordinaria en la vida de los pueblos, y que requieran ser abolidas por precepto expreso de la constitución.

La última parte del artículo dispone que «actos de esa naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que la formulen, consientan o firmen a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la



*patria.*» Se pone, no sólo en el caso de que las facultades extraordinarias se hayan otorgado realmente, sino en el de que simplemente se formulen los pedidos para otorgarlos; basta firmarlos, para que quien lo haga sea considerado traidor a la patria y, por consiguiente, pasible de la penalidad que el código reglamentario establezca.

---







**Sumario:** I. Estado de sitio. Definición.— II. Fundamento y antecedentes del estado de sitio.— III. Poder que lo decreta.— IV. Causas que le dan nacimiento.— V. Territorio en que se aplica.— VI. Efectos que produce.— VII. Cesación del estado de sitio. Responsabilidades.

Art. 23. « En caso de conmoción interior o de ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de esta constitución, y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la Provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendidas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí, ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas, o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino. »

#### **I. Estado de sitio. Definición.**

Cuando las cuestiones políticas o sociales se debaten con las armas en la mano, los gobiernos necesitan adoptar medidas enérgicas para mantener la paz y el juego regular de las instituciones. El equilibrio entre las prerrogativas del poder y las inmunidades personales exige que las autoridades encargadas de velar por la tranquilidad común dispongan de procedimientos expeditivos, capaces de combatir las perturbaciones que agitan la vida de los pueblos, cualquiera que sea la intensidad del mal.





Las medidas enérgicas, los procedimientos expeditivos no son siempre iguales, ni en su carácter, ni en su extensión. Varían, como varían las situaciones a que responden, las circunstancias del momento y el espíritu que informa las leyes de los diversos países.

Las garantías individuales pueden modificarse o limitarse en el estado de *asamblea*, durante la vigencia de la *ley marcial*, mientras ejercitan los gobiernos *facultades extraordinarias* o la *suma del poder público*, cuando se suspende el recurso de *habeas corpus* y cuando se declara el *estado de sitio*.

Alcorta (1) y González (2) han caracterizado la diferencia que media entre estas expresiones, para definir y explicar el estado de sitio que legisla la constitución nacional.

«*Estado de sitio*, dice el primero, es aquel estado en « que se encuentran suspendidas las garantías *constitucionales*, en caso de una conmoción interior o un ataque exterior, permaneciendo los tribunales de justicia « en el libre ejercicio de su jurisdicción ordinaria.»

Se diferencia del estado de *asamblea*, en que éste significa la convocación de las milicias y el sometimiento al régimen militar de todos los movilizados; mientras que el estado de sitio no es inseparable de una situación de guerra y suspende derechos de todos los habitantes, movilizados o no.

Se diferencia de la *ley marcial*, en que durante el imperio de ésta, se someten los actos de los particulares a los tribunales militares, que absorben todos los resortes de la judicatura; mientras que el estado de sitio no anula los tribunales ordinarios, ni afecta más garantías que las que expresamente suspende. Se comprende, enton-

(1) « Garantías Constitucionales, » Pág. 137.

(2) « Revista Jurídica, » Año X. núm. VI. pág. 375.





ces, el error en que incurría Manuel Rafael García, al decir: «La declaración de la ley marcial, en substitución de las leyes ordinarias, llámase estado de sitio de un Estado o distrito; produce la suspensión del curso natural de la justicia ordinaria, y las garantías que, en su aplicación, deben encontrar los procesados.» (1).

Se diferencia de las *facultades extraordinarias* o la *suma del poder público*, con las que lo confundía Navarro Viola (2), citado por Alcorta, en que ellas traen aparejado el ejercicio arbitrario e irresponsable de todos los poderes. La suprema corte de justicia, en un caso de cierta resonancia, ha sintetizado la diferencia en estos términos: «Las facultades del estado de sitio, por su naturaleza y objeto, no son *facultades extraordinarias*, de las que habla el artículo 29 de la constitución, equiparándolas al delito de traición, por cuanto las primeras, aunque dependientes en su ejercicio de la discreción y juicio propio del poder autorizado para ejercerlos, llevan consigo limitaciones expresas de tiempo y objeto, y tienden a llenar la suprema necesidad de garantizar el orden y la paz pública, y las segundas, teniendo en cuenta el espíritu y los términos del artículo constitucional citado, se refiere a facultades ilimitadas que autoricen la suma del poder público, y por las que el honor, la vida o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.» (3).

Se diferencia de la suspensión del *habeas corpus*, con la que lo confundió Sarmiento, en que este recurso protege la inmunidad personal, y sólo dejándolo de lado, podría arrestarse a una persona, sin orden escrita de autoridad competente, mientras que el estado de sitio sus-

(1) Revista de Buenos Aires. T. 10, pág. 110.

(2) Revista de Buenos Aires. T. 10, pág. 123.

(3) FALLOS—2ª serie. T. 2, pág. 427.





pende garantías relativas a las personas y a las cosas y es, en consecuencia, mucho más extenso en sus efectos.

## II. Fundamento y antecedentes del estado de sitio.

El estado de sitio ha sido sumamente criticado en la República, llegando a decirse de él que es «el último re-  
«fugio dejado a la dictadura.»

Estadistas distinguidos que han honrado la literatura constitucional argentina, lo han atacado ardientemente por inútil y por perjudicial.

El doctor Irigoyen escribió a su respecto: «El estado  
«de sitio, originario de épocas remotas en que la liber-  
«tad y las garantías no jugaban, como hoy, el rol de  
«primordiales elementos de la felicidad social, se con-  
«serva como una facultad tradicional a cuya supresión  
«aspiran los que anhelan ver realizado sólidamente el  
«gobierno de la libertad y de la democracia que el sol  
«de Mayo dibujó en el horizonte de la patria.» (1).

El senador Valentín Alsina exclamaba en el parlamen-  
to: «no solamente esa medida es completamente inútil;  
«no solamente no aumenta en un ápice los recursos o  
medios con que cuenta el gobierno para contener una  
«conmoción interior, sino también es perjudicial, bajo  
«el aspecto del crédito del país en el extranjero.» (2).

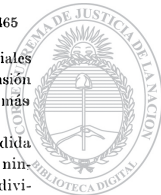
El estado de sitio es, sin duda, un mal, pero su fun-  
damento reposa en que con él se trata de evitar un mal  
mayor.

La salvación del orden público es la suprema aspira-  
ción de las sociedades organizadas. Las garantías se  
acuerdan en concepto de que los derechos se desenvuel-  
van en paz y tranquilidad; pero si las actividades per-

(1) «Justicia Nacional», pág. 8.

(2) Diario de sesiones del senado. (1862), pág. 279.





niciosas amenazan conmover los ordenamientos sociales y hacer tabla rasa de las instituciones, la suspensión momentánea de las garantías tiende a hacerlas más eficaces en el futuro.

«El estado de sitio, expone Alcorta, no es una medida que pueda aceptarse en abstracto, como no lo es ninguna de aquellas que imponen a los derechos individuales limitaciones que llegan a modificarlos; pero si en el organismo social deben exigir garantías individuales, deben también existir garantías públicas, que son garantías de orden, la libertad, de seguridad, y su existencia depende del sistema armónico que se observe.» (1).

Y es precisamente en los países más libres, donde la necesidad del estado de sitio se hace sentir con mayor imperio. Los déspotas omnipotentes no requieren atribuciones especiales para dominar los tumultos; no las requieren tampoco, los monarcas absolutos, los czares del imperio ruso. Dentro de sus facultades comunes, encuentran las que reclama la adopción de medios coercitivos.

Es a las naciones de regimenes liberales a las que se aplican con más verdad las palabras de Sarmiento: «La constitución no se ha hecho solamente para dar libertad a los pueblos, se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad.» (2).

Concluyamos, entonces, en que, si bien debe mirarse con el mayor recelo en los países libres la institución del estado de sitio, ella es teóricamente inatacable, cuando está de por medio una de esas situaciones en que los espíritus están conmovidos en todo el territorio de la Nación, en que se amenaza la estabilidad del gobierno, y

(1) Op. cit. pag. 164.

(2) Diario de sesiones del senado. 1876. pag. 396.





por consiguiente, la estabilidad constitucional. El estado de sitio no supone la supremacía de un hombre ni de un poder; supone la supremacía de la constitución; es en virtud de cláusulas explícitas de la ley fundamental que se hace efectivo, con las restricciones y límites que la misma ley fundamental señala.

La mayoría de los Estados modernos: Alemania (art. 68), Austria (art. 20), Bolivia (Secc. III), Brasil (art. 80), Chile (art. 73), Colombia (art. 121), España (art. 17), Estados Unidos (art. I—Secc. IX—párrafo 2), Paraguay (art. 6), Holanda (art. 187), Inglaterra, México (art. 29), Nicaragua (art. 56), Portugal (art. 145), etc., consignan el estado de sitio o la suspensión del habeas corpus o del imperio de la constitución, para responder a los males a que provee el artículo 23. (1).

La historia del artículo 23 de la constitución data de 1811, en la República.

El decreto de seguridad individual de ese año dispuso (art. 9): «Sólo en el remoto y extraordinario caso de « comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad « de la patria, podrá el gobierno suspender este decre- « to, mientras dura la necesidad, dando cuenta inmedia- « tamente a la Asamblea General, con justificación de « los motivos, y quedando responsable en todos tiempos « de esa medida.»

El estatuto provisional de 1815 contiene un precepto análogo: «Todas las anteriores disposiciones relativas « a la seguridad individual jamás podrán suspenderse; « y cuando por un muy remoto y extraordinario « acontecimiento, que comprometa la tranquilidad pú- « blica o la seguridad de la patria, no pueda obser- « varse cuanto en él se previene, las autoridades que se « viesen en esa fatal necesidad, darán razón de su con-

(1) Véase POSADAS—Guía del derecho constitucional, pág. 162.





« ducta a la junta de observación y Exemo. Cabildo,  
« que deberán examinar los motivos de la medida, y el  
« tiempo de su duración.»

El reglamento de 1817 (Sección 7—Cap. I—arts. 13 y 14) copió estas cláusulas con la sola modificación de que en lugar de la junta de observación y el Cabildo, se debía dar cuenta al congreso, que existía antes de entrar en vigencia el reglamento.

Las constituciones orgánicas de 1819 (art. 122) y de 1826 (art. 174) se pusieron también «en el muy remoto y extraordinario» caso de que hubiera necesidad de suspender las garantías constitucionales.

Las palabras *estado de sitio*, en nuestras leyes, aparecen recién en 1853. La constitución que nos rige, además del artículo 23, consagra al asunto los siguientes

Artículo 53: «Corresponde también al senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior.»

Artículo 67: «Corresponde al congreso...» inciso 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 recesso, por el poder ejecutivo.»

Artículo 86: «El Presidente de la República tiene las siguientes atribuciones...» inciso 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 interior, sólo tiene esta facultad, cuando el congreso está en recesso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el artículo 23.»

El estudio metódico de estas disposiciones puede hacerse relacionándolas:





- 1.° Con el poder encargado de declarar el estado de sitio;
- 2.° Con las causas que le dan origen;
- 3.° Con los lugares que comprende;
- 4.° Con los efectos que produce; y
- 5.° Con la cesación de la medida.

### III. Poder que lo decreta.

En el orden nacional, es facultad ejecutiva o legislativa, la de dictar el estado de sitio.

Es facultad ejecutiva:

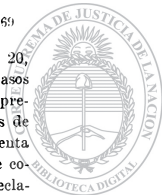
1.° Siempre que el congreso se halle en receso; pero, decretado en tales circunstancias, cuando el congreso entre en sesiones, es obligación del presidente de la República dar cuenta de los actos realizados.

2.° En caso de ataque exterior, estando el congreso reunido; pero entonces el presidente requiere acuerdo del senado, acuerdo que no le priva del carácter ejecutivo, porque, como veremos al estudiar la constitución y facultades del senado, este alto cuerpo tiene, además de sus atribuciones ordinarias en materia de legislación, facultades eminentemente ejecutivas, como las de formar ternas para la designación de los obispos de las iglesias catedrales, etc. El acuerdo que el senado presta al presidente de la República para declarar el estado de sitio, en caso de ataque exterior, concuerda con otras prerrogativas atribuídas al mismo cuerpo, y según las cuales tiene intervención directa en todos los casos que afectan la representación de la Nación ante el exterior.

El estado de sitio tiene carácter legislativo, estando el congreso reunido, cuando se trate de una conmoción interior.

Estas conclusiones surgen claras, lógicas, explícitas, sin dejar margen a la mínima duda, del texto de los artículos constitucionales antes citados.



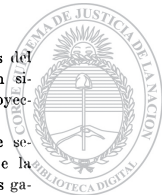


La constitución de 1853, en su artículo 83, inciso 20, decía: «Aun estando en sesiones el congreso, en casos urgentes que peligre la tranquilidad pública, el presidente podrá, por sí solo, usar sobre las personas de la facultad limitada en el artículo 23, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero, si el congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que, habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez o tribunal que conociere en la causa.»

Hemos visto más de una vez cuan ardiente fué el espíritu de resistencia de los hombres de Buenos Aires a muchas doctrinas desenvueltas por los hombres de la confederación. Pocas, sin embargo, levantaron más oposición que la inserta en la disposición recordada. En la convención de 1860, discutiéndose la conveniencia de reformar la constitución, Sarmiento hacía argumento primordial de la cláusula 20 del artículo 83, y después de hacerla leer, exclamaba en uno de sus arranques de fogosa elocuencia: «¡He ahí la constitución! Ahí está reconcentrada toda ella en el presidente de la confederación; él tiene todos los derechos que no tiene sino el Emperador Napoleón<sup>1</sup>, es decir, sin formación de causa, sin motivo ninguno, tiene la facultad de hacer lo que le parezca, *en casos urgentes*, y él es el juez de esos casos. Pero voy a hacer notar una cosa, porque lo he visto repetirse en esta cámara. Cuando ciertos hombres se consideran haciendo parte del partido, o del poder que va a mandar, entonces el corazón no se aflige, y dicen: esto no nos ha de tocar a nosotros!» (1).

(1) Diario de Sesiones de la Convención.—Pág. 138.





Este anatema lo lanzaba contra los representantes del partido federal en la convención, que votaban en silencio, en contra de todas las reformas que se proyectaban.

La comisión examinadora aconsejó el rechazo de semejante precepto que autorizaba « al presidente de la República, se lee en el informe, para suspender las garantías individuales, aun sin declaración previa de estado de sitio, aun hallándose reunido el congreso, y esto *en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública*, dejando la apreciación de la urgencia y del peligro al mismo presidente, lo que importa tanto como dar a éste mayores facultades que al congreso, poniendo a su disposición la libertad de todos los ciudadanos, en todo tiempo, lo que vale tanto como abolir las garantías individuales.» (1).

Ni una voz, ni una observación se hizo sentir en las convenciones de 1860 para defender esa atribución peligrosa que cayó envuelta en el mayor de los desprestigios. Quedó borrada de la ley fundamental y claramente establecido, por consiguiente, que la facultad de decretar el estado de sitio, en tiempos anormales de conmociones internas, estando el congreso reunido, es facultad legislativa.

Pero, si la constitución es explícita, en cuanto a las atribuciones de los diversos poderes de la Nación, no se observa en sus cláusulas la misma nitidez para decidir si la potestad de declarar el estado de sitio es exclusivamente nacional, o si, por ser concurrente, pueden ejercerla, a la vez, las provincias y la Nación. Como han sido numerosísimas las ocasiones en que la República se ha visto bajo el estado de sitio, y numerosísimas también, las discusiones que ha habido a su respecto, el de-

(1) Redactor— Pág. 83.





bate sobre las facultades nacionales o provinciales se ha hecho en la prensa, en el parlamento, en notas oficiales, en el seno de la convención de Buenos Aires de 1873, etc. Ningún caso judicial se ha promovido, ninguna resolución ha sentado jurisprudencia. Las opiniones se han dividido, y de uno como de otro lado, se han hecho oír argumentos de consideración.

Después de haberlos aquilatado en su mérito respectivo, creemos que la declaración del estado de sitio es una atribución eminentemente nacional, sin que las provincias puedan hacer uso de ellas.

Hay en la historia institucional de la República un caso lejano que pudiera hacer llegar a una conclusión diversa. Bajo el régimen centralista establecido por el reglamento de 1817, que consolidaba la Nación en una forma que pugna con el sistema federativo, el gobierno de Córdoba, en Octubre de 1818, suspendió las garantías constitucionales, (no se empleaban entonces las palabras *estado de sitio*) « por haberse empezado a difundir es-  
« pecies perjudiciales a la quietud pública, procurando  
« propagar el espíritu de anarquía de que se hallan po-  
« seídos algunos... »

El congreso de Tucumán, ya entonces trasladado a Buenos Aires, por disposición de 6 de Noviembre de 1818, confirmó el acto realizado por el gobierno de Córdoba, y autorizó la medida, mientras durara la conmoción de que hacía mérito el decreto. (1).

Si esto ocurría cuando el país estaba regido por un sistema centralista, se dice, ¿cómo no ha de llegarse a la misma conclusión hoy, que el régimen federativo impera en la Nación? Es de advertir, sin embargo, que en 1818 las ideas de gobierno no estaban muy arraigadas en la masa de la población argentina; que el derecho constitucional

(1) Registro Oficial. — T. I. pág. 478.





no se conocía, ni las instituciones eran estudiadas en sus últimos resortes. Más aún: el congreso creyó necesario autorizar, por acto de 6 de Noviembre, la resolución tomada por el gobierno de Córdoba para que tuviera vigencia y fuera respetada.

Organizada la Nación en la forma que se encuentra, los antecedentes que hallamos en su historia son contradictorios.

Sabemos que, de acuerdo con los términos de la constitución de 1853, las provincias se dictaban sus propias constituciones; pero no entraban en vigencia sin que el congreso las hubiere revisado y aprobado. Y bien; muchas de las dictadas desde 1853 hasta 1860, contenían cláusulas concretas, atribuyendo a los gobiernos locales la facultad de declarar el estado de sitio; entre ellas se encuentran las de Mendoza, San Luis, Rioja y Corrientes. El congreso, al revisar estas constituciones, suprimió dichas cláusulas.

Para desvirtuar la eficacia de este recuerdo, se ha insinuado que, tal vez, la supresión respondiera al temor de que los gobiernos locales hicieran mal uso de la atribución concedida, y no a que se negase que fuera una facultad que encuadraba dentro de la órbita de acción de las provincias. El error se destruye fácilmente. Los autores de la supresión manifestaron sus propósitos. En el informe con que acompañaron el proyecto aconsejando la sanción de la constitución de Corrientes se lee: « El inciso 29 del artículo 25 de la constitución de Corrientes dice así: Declarar en estado de sitio la provincia o parte de su territorio a petición del poder ejecutivo, por un término que no exceda de 20 días, y en las limitaciones del artículo 23 de la constitución nacional. V. H. debe negar absolutamente su aprobación al referido inciso, porque la medida prevista en él es de la exclusiva competencia del gobierno fe-

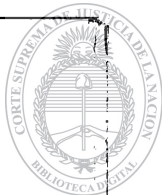


« *deral, con arreglo a los artículos 64, inciso 26, y 83, « incisos 19 y 20 de la carta nacional.»*

Otro antecedente histórico nos muestra la República. En 1863, el gobernador de San Juan, general Sarmiento, con motivo de las conmociones que produjeron los alzamientos del Chaco, decretó el estado de sitio en esa provincia. El ministro del interior, doctor Rawson, dirigió una comunicación al gobernador de la provincia, haciéndole saber que esa facultad era nacional, y recordando los casos ocurridos en el congreso de la Confederación.

Sarmiento contestó la nota, y se suscitó así el debate más memorable, llevado con toda altura, que pueda encontrarse sobre esta materia. En él se agotaron los argumentos en pro y en contra de las doctrinas desenvueltas. El ministro del interior estaba, entonces, en la verdad.

El estado de sitio es inherente a todo gobierno: es exacto; pero es de tener presente que en los países regidos por instituciones democráticas, las autoridades hacen uso de él cuando han recibido una delegación del pueblo, que es el único soberano. La Nación decreta el estado de sitio, porque la constitución la faculta: pero no hay en parte alguna de la ley fundamental de la República precepto que confiera idéntica atribución a los gobiernos de provincia. Extremando el raciocinio, cabe imaginar que la suprema ley de la necesidad pueda obligar, algunas veces, aun a los gobiernos regidos democráticamente a hacer uso del estado de sitio, aunque la constitución no los autorice, y por consecuencia, podría sostenerse que los gobiernos de provincia, como la generalidad de los gobiernos, pueden recurrir a ese expediente salvador. Esto no obstante, dentro de nuestro orden político, las provincias no lo reclaman con insisten-







cia, porque es el gobierno federal el que les garante el goce y ejercicio de sus instituciones. Si el ataque exterior se produce, y la conmoción interior existe, irá el poder de la Nación a salvaguardar la paz y la tranquilidad pública. El argumento es incontestable. Más, puede sostenerse todavía la facultad de dictar el estado de sitio por parte de las provincias, en los casos de urgencia tan extraordinaria que el poder nacional no pueda concurrir con sus elementos a auxiliar a los gobiernos locales. No. La constitución también ha previsto el caso. Cuando ocurre un ataque exterior; cuando se produce una conmoción interna, que no puede ser comprimida por los poderes de la Nación, por falta de tiempo, el artículo 108 acuerda a los gobiernos de provincia la facultad de movilizar tropas, de armar buques de guerra, con el fin de llegar a este resultado. Si esto es así, entonces, ¿para qué requieren el estado de sitio, dado que se les confiere un expediente mucho más enérgico todavía?

Por lo demás, los términos del artículo 23 indican, a nuestro modo de ver, con toda claridad, que se trata de una atribución nacional.

« En caso de conmoción interior o ataque exterior, dice, que pongan en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio *la provincia* o territorio en donde exista la perturbación del orden... » Las provincias, al dictar esta medida, tendrían que circunscribirla a sus límites jurisdiccionales; pero si en caso de ataque o conmoción es facultad de la Nación declarar el estado de sitio, en esa misma *provincia* o distrito en que exista la perturbación del orden, es incontestable que es ella una de esas facultades delegadas a la Nación por ley fundamental, y que, por lo tanto, no se puede ejercer concurrentemente por los poderes federales y locales. Procedieron con mucha cautela en 1853 los conven-





cionales de Santa Fe, para llegar a esta conclusión. El estado de sitio es de extremo rigor; contrasta con las libertades e inmunidades que la ley fundamental de la Nación reconoce para todos los argentinos en todos los ámbitos del territorio. Para dictarla, debe procederse con suma conciencia y estrictez, cuando haya motivos fundados para creer que aquellas inmunidades particulares se hallan amenazadas.

Si se dejara su ejercicio a 15 poderes en la República, el peligro de abuso sería mucho más constante y evidente que lo es en la actualidad, en que es un solo poder el que, en la realidad de los hechos, decreta el estado de sitio. Decimos en la realidad de los hechos, porque, si bien es cierto que el general Sarmiento, en 1863, la decretó; si bien es cierto que la legislatura de San Juan, de 1869 y 1870, lo sancionó de nuevo, no es menos notorio que siempre se ha creído, se cree y se sostiene que son las autoridades nacionales las únicas que, por la ley fundamental de la Nación, están facultadas para dictar esa medida extrema.

#### IV. Causas que le dan nacimiento.

El estado de sitio se declara « en caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta constitución y de las autoridades creadas por ella ».

La ley fundamental, con sabia cautela, ha definido las circunstancias en que pueda recurrirse a la suspensión de las garantías del individuo. No era prudente dejar su apreciación al juicio arbitrario de los gobiernos, y darles, de esa suerte, atribuciones de excepción que podrían utilizar con miras políticas en épocas de tranquilidad.





La conmoción interior y el ataque exterior trastornan en tal grado la vida ordinaria, que justifican plenamente el duro imperio del estado de sitio, por grande que sea la antipatía que impone su adopción. La conmoción interior degenera en movimientos anárquicos, hace tambalear las instituciones; y los gobiernos, para afianzar los derechos, necesitan la suspensión momentánea de las garantías, que obstaculizan los procedimientos enérgicos. El ataque exterior reporta peligros mayores y más hondos, porque amenaza hasta la existencia misma del Estado, sin la cual las inmunidades son irrisorias.

Los poderes competentes para declarar el estado de sitio son los jueces que han de decidir si existe el ataque exterior o la conmoción interior, y su resolución no puede ser contradicha por los tribunales, que saldrían de la órbita que la constitución les traza, si fallaran sobre tópicos políticos, ajenos a su jurisdicción.

Una duda se ha suscitado en la interpretación del artículo 23. ¿Se requiere que el ataque exterior o la conmoción interior sean reales y efectivos, o basta que haya la inminencia de su efectividad, para que el estado de sitio se legitime?; en otros términos: ¿debe el estado de sitio considerarse como una medida represiva, o debe considerársele como una medida preventiva?

Ambas conclusiones han sido preconizadas en la República.

En 1870, el P. E. quiso extender a las provincias de Corrientes y Santa Fe los efectos del estado de sitio, declarado para Entre Ríos, con motivo de la insurrección de López Jordán. En las dos cámaras del congreso se dividieron las opiniones.

En la de diputados, Mármol atacaba el proyecto diciendo: «Entiendo que el congreso, o el gobierno en su caso, no pueden poner en estado de sitio, a estar al tenor de la constitución que nos rige, sino el punto de





« la provincia donde la insurrección se declare... » (1). Los ministros Gorostiaga y Avellaneda y el diputado Rawson confutaban esta doctrina. Avellaneda se expresaba así: « Esta facultad corresponde a la tradición del « gobierno y a la supresión del *habeas corpus* inglés: a « este respecto, todos los juriconsultos ingleses y americanos, principiando por Gladstone, dicen que es una « facultad preventiva, dada especialmente para prevenir « peligros; y esto por una razón muy sencilla, porque « cuando la revolución ha levantado su pendón, cuando « es preciso rechazar la fuerza con la fuerza de las armas, y que toma a los rebeldes y sediciosos por la fuerza, entonces, se les entrega al juez competente, para « que les aplique las penas que designan las leyes. » (2).

En la de senadores, Quintana sustentaba la teoría represiva y Vélez Sarsfield la preventiva. (3).

Está fresco el debate originado en la cámara de diputados en 1892. Gómez se pronunciaba francamente por las ideas de Gorostiaga, Avellaneda, Rawson, Vélez, etc.; Magnasco por las de Mármol y Quintana. « El vocabulario de la constitución no es confuso, decía Gómez. « Reconoce dos hechos completamente distintos: el hecho de la insurrección y también el hecho de la conmoción. Para la insurrección, autoriza el levantamiento de milicias y el uso de armas, si por desgracia, fuese necesario. Para la conmoción, declara el estado de sitio. Luego, entre la conmoción y la insurrección o levantamiento en armas, hay una diferencia fundamental, que ha sido perfectamente bien percibida por nuestros legisladores, que ha originado recursos constitucionales diversos. La conmoción no es un hecho material, no; es, sí, una situación moral de los espíritus. »

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados—1870. pág. 555.

(2) Ibidem. Pág. 558.

(3) Diario de sesiones del Senado—1870. págs. 768 y sigtes.





Magnasco, por su parte, estudiaba la etimología de la palabra *conmoción*, que viene de *cum movere*, y agregaba que no se refiere a la *agitación de los espíritus*, « a esos movimientos de orden moral o de orden sociológico; pero siempre latentes, que se denominan *evoluciones*, sino que se refiere a esos movimientos de orden físico, de orden perceptible, que se denominan, no ya evoluciones, sino *revoluciones*. . . Los romanos, con las palabras *cum movere*, de las cuales hicieron el verbo *conmovere*, significaron, en política, siempre el levantamiento, y yo me acuerdo, por el estudio de los clásicos latinos, que una vez, creo que Tácito, decía *conmoverunt castra*: se llevaron el campamento de este punto a aquel otro. Me acuerdo que Cicerón decía: *conmovere se contram republicam*; se alzaron contra « la República. » (1).

El doctor del Valle pensaba que el estado de sitio tenía el carácter represivo, pudiendo hacerse uso de él cuando la insurrección hubiera estallado, y tenía también el carácter preventivo, pudiendo declararse en los momentos de perturbación que preceden a los sacudimientos armados.

Por nuestra parte, pensamos que es éste uno de los casos típicos en que se aplica con más exactitud la frase aristotélica: *in medium veritas*.

No cabe dudar que cuando el ataque externo o la conmoción interna han tenido lugar ya, el estado de sitio se legitima por sí mismo; pero en los parajes afectados, los poderes públicos ponen en vigencia las leyes de la guerra, que les acuerda facultades más latas, y, por consiguiente, el estado de sitio queda relegado a segundo plano, casi como ineficaz.

El estado de sitio es un expediente de defensa tutelar

(1) Diario de sesiones de la cámara de diputados—1892, pág. 135 y sigtes.





de las instituciones, es cierto; no creemos, sin embargo, que pueda utilizarse preventivamente, en absoluto. No basta la agitación de los espíritus, que son resultado de la vida democrática.

Con la vigencia del sistema preventivo, se herirían las libertades, sin más criterio que la voluntad de los gobernantes. En cualquier momento de actividad política, de reuniones frecuentes, de trabajos electorales que traen aparejados el enardecimiento de las pasiones, podría decretarse el estado de sitio para sofocar los partidos opositores.

En derecho criminal se reconoce como apotegma inconcuso, que mientras la concepción del crimen se cierne en los límites de la conciencia, la sociedad no puede infijir castigos. ¿Por qué no ha de aplicarse igual regla a los asuntos de carácter político?

El estado de sitio no salvaguardaría la constitución, no satisfaría los fines para que ha sido creado, si sólo pudiera declararse cuando el ataque exterior o la conmoción interior hubieran adquirido formas tangibles, al extremo de haberse llevado a efecto. La autoridad quedaría así expuesta a un golpe de mano audaz, sin que, mientras se preparase, tuviera los medios de impedirlo. Pero, también, el estado de sitio sería monstruoso si, ante la simple idea de la sedición, pudiera decretarse. El sistema represivo absoluto expone los gobiernos; el sistema preventivo absoluto expone las libertades.

Para armonizar las prerrogativas públicas y las inmunidades individuales, debe concluirse que el estado de sitio es legítimo cuando la preparación de un movimiento anárquico ha entrado en vías de ejecución, cuando hay hechos materiales que inducen necesariamente el alzamiento, cuando se adquieren armas, por ejemplo, cuando se hacen trabajos subversivos entre los soldados del ejército o entre los simples particulares. Con este





sistema, ni los poderes quedan cruzados de brazos, esparciendo los efectos de la intentona que puede serles fatal, ni los presuntos revoltosos son lastimados en sus garantías.

El artículo 23 parece consignar esta doctrina. « En caso de conmoción interior o de ataque exterior, dis- pone, . . . se declarará en estado de sitio la provincia o territorio *donde exista la perturbación del orden.* » Se requiere, pues, que el orden esté perturbado, y lo está, en la hipótesis en que nos hemos colocado, es decir, cuando actos físicos, visibles, íntimamente conexos con un movimiento armado, se han realizado de una manera indubitable.

#### V. Territorio en que se aplica.

El paraje donde puede declararse el estado de sitio no da lugar a dificultades. Estarán sometidos a su imperio los territorios donde se note el peligro y la conmoción. El artículo 23 se refiere, como hemos visto, a « la provincia o territorio en donde exista la perturbación »; el artículo 53 habla de « uno o varios puntos de la República »; el inciso 26 del artículo 67 indica, también, « uno o varios puntos de la Nación », y de la misma expresión se vale el artículo 86, inciso 19.

Si debe declararse el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación, donde exista la perturbación del orden, claro es que si esta perturbación se extiende a toda la República, toda ella puede ponerse bajo su vigencia. Así se ha resuelto con el consenso común, por el parlamento argentino, en todos los tiempos; y la letra de la constitución no deja lugar, tampoco, a una interpretación contraria.





#### VI. Efectos que produce.

Los efectos del estado de sitio están especificados en el artículo 23, con la mayor nitidez: bajo su vigencia se suspenden las garantías constitucionales; «pero, durante « esa suspensión no podrá el presidente de la República « condenar por sí, ni aplicar penas. Su poder se limi- « tará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas « o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si « ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argen- « tino.»

Este artículo indica la regla general, y consigna la excepción. La regla general es que quedan suspendidas las garantías constitucionales.

La constitución chilena de 1833, artículo 161, dice: « Declarado algún punto de la República en estado de « sitio, se suspende el imperio de la constitución en el « territorio comprendido en esta declaración.» Lo mismo dispone la constitución de Honduras (art. 21), e igual precepto se lee en el artículo 28 del proyecto Alberdi.

Tal fórmula ha dado lugar a serias críticas. Lastarria encuentra que, suspendiéndose durante el estado de sitio el imperio de la constitución, pueden suspenderse todos los poderes existentes, todo el armazón institucional de la República. Mucho se duda de que deba llegarse a tal extremo, para salvaguardar la misma constitución.

El texto de nuestra ley es mucho más correcto y conceptuoso. Suprime sólo las garantías constitucionales, es decir, las garantías que reconoce y consagra, pero que la constitución no crea.

La diferencia entre el proyecto Alberdi y las constituciones de Chile y Honduras con la nuestra es muy de tener presente, porque resuelve una dificultad que se ha presentado en estos últimos años, respecto de los privilegios parlamentarios.





Si se suspenden sólo las garantías constitucionales, y no el imperio de la constitución, no puede conferirse a uno de los poderes atribuciones bastantes para suprimir las demás. De manera que ni aun durante la época más anormal podrá el presidente de la República arrestar a un diputado o a un senador, sino en el caso único de flagrante delito, previsto por el artículo 61, que dice así: «Ningún senador o diputado, desde el día de su «elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, «infamante u otra afflictiva; de lo que se dará cuenta a «la cámara respectiva, con la información sumaria del «hecho.»

Y se explica. Sólo quedan en suspenso las garantías que existen independientemente de la constitución: la libertad de asociarse, la libertad de la prensa, el derecho de disponer de la propiedad, la cláusula según la cual nadie será arrestado sin orden escrita de la autoridad competente, etc.; pero no puede limitarse, si no se suspende la constitución, todas esas prerrogativas que se confiere a los poderes, en homenaje a su integridad e independencia, y para mantener el equilibrio que su coexistencia supone.

Si los miembros de la corte son inamovibles; si tienen privilegios que se reputan indispensables para que actúen con imparcialidad, esos privilegios deben conservarse siempre y en todas las circunstancias, si no desea suprimirse el tribunal y con él uno de los rodajes más trascendentales del mecanismo republicano. Lo mismo ocurre en cuanto a los senadores y diputados. Sus privilegios no son derechos anteriores a la constitución: son creados por ella, y son creados porque se ha considerado que sin su reconocimiento pleno, la integridad e independencia del poder legislativo serían utópicas. Si el





presidente de la República tuviera la facultad de arrestar diputados o senadores, podría, durante el estado de sitio, suprimir el congreso. Esto es inconciliable con la letra y el espíritu del artículo 33. Más. El congreso, como hemos visto antes, es el que dicta el estado de sitio, y revé los actos del ejecutivo, cuando éste ha adoptado ese expediente supremo durante el receso parlamentario. Es muy fácil a los gobiernos conseguir mayoría en las cámaras, arrestando o trasladando de un punto a otro de la República los diputados o senadores que pudieran combatir las ideas fundamentales del poder ejecutivo. La revisión no tendría, así, los saludables efectos que la fundan.

El caso se ha producido. En 1892, el presidente dictó orden de arresto contra el senador Alem y el diputado Molina, quienes instauraron recurso de *habeas corpus* ante el juez federal de la capital, desempeñado por el integérrimo doctor Tedín, quien estudiando los antecedentes constitucionales de la materia, ordenó que fueran puestos inmediatamente en libertad.

No llegó el caso de cumplir con estrictez la disposición judicial; pero la cámara resolvió, después, que el poder ejecutivo había herido sus privilegios.

Ha sido un hecho aislado que no se ha presentado antes en la historia de la República, y que es de esperar no se presente más tarde, porque contradice los fundamentos del estado de sitio y la armonía que deben guardar entre sí los diversos poderes del Estado.

Se suspenden, como hemos dicho, las garantías constitucionales; garantías relativas a las cosas, y garantías relativas a las personas. Vigente el estado de sitio, el domicilio y la correspondencia epistolar no son inviolables: pueden ser allanados, sin requerirse ninguna de las formalidades legales; la propiedad no es tampoco inviolable: las autoridades pueden apoderarse de ella,





siempre que se aplique a la defensa nacional. Las reuniones, los *mectings* populares no serán permitidos; la libertad de la prensa es también restringida: puede imponerse la censura previa. En una palabra, todas las garantías consagradas por los artículos 14 y 18 y demás concordantes quedan suspendidas.

Esta es la regla general; pero la misma constitución establece una excepción: «el presidente de la República « no podrá condenar por sí, ni aplicar penas. Su poder « se limitará, en tal caso, respecto de las personas, a « arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Na- « ción, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio « argentino.»

La última frase del artículo ha sido debatida. Se dice que el poder ejecutivo, según la disposición constitucional, puede optar entre arrestar una persona que considere perniciosa para la paz pública, o trasladarla de un punto a otro de la República, si no prefiriese salir del territorio. Optará por el arresto, cuando piense que la libertad del individuo puede ser extraordinariamente perjudicial; optará por la traslación, cuando crea que simplemente con sacarlo de su esfera de acción, se conjurarán los peligros. En este último caso, se agrega, como basta separarlo de un punto de la República para llevarlo a otro, y como puede suceder que el particular tenga más fáciles medios de vida en una sociedad extranjera, debe consentirse que se ausente del país; es decir, se pretende que la facultad que se concede a las personas de manifestar su preferencia por salir fuera del territorio argentino, no existe sino cuando el poder ejecutivo opta por la traslación, pero no cuando impone el arresto.

La disposición consignada en la última parte del artículo 23 combate esa interpretación; dice claramente que el poder del presidente «se limitará en tal caso, res- « pecto de las personas, a arrestarlos o trasladarlos de





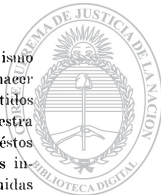
« un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen « salir del territorio argentino. » La preferencia puede manifestarse, sea que se le arreste, sea que se traslade. No hay inconveniente, por otra parte, en llegar a esta conclusión, porque si se tratara de una actividad evidentemente perniciosa; si se tratara de un ciudadano que hubiese dado pruebas manifiestas de ejecutar actos sediciosos, el arresto no sería decretado por el presidente, quien podría hacerlo sólo por vía precaucional, para entregarlo en seguida, a los tribunales, que le aplicarían la pena en que hubiere incurrido; el arresto, entonces, no daría opción para el abandono del país. Pero cuando la medida sea esencialmente ejecutiva, las facultades excepcionales del presidente deben estar ilimitadas, y su interpretación debe ser restrictiva.

No existe, pues, el peligro que se hace notar. Si se quiere que el arresto continúe, es por que hay de por medio un verdadero delincuente; la justicia lo detiene y no se le concede el derecho de expatriarse; si es un particular que, con razón o no, se considera sospechoso de delincuencia, basta la facultad del presidente, en cuyo caso la opción del particular de trasladarse al extranjero es evidente.

Estudiando los efectos del estado de sitio, se ha preguntado si durante él pueden tener lugar las elecciones indispensables para la renovación de los poderes públicos. El senador Cortés, en el parlamento argentino, decía que la costumbre de verificar elecciones durante el estado de sitio era una práctica esencialmente *indígena*, que no tenía arraigo en la jurisprudencia de otros países.

La práctica no es indígena. El presidente Lincoln fué reelecto imperando la suspensión del *habeas corpus* y la ley marcial, decretadas con motivo de la guerra de secesión, muchas veces en igualdad de circunstancias.





Es, sin duda, de temer el peligro que indicaba el mismo senador Cortés: es muy fácil para los gobiernos hacer presión y coartar la amplitud que requieren los partidos para manifestar su voluntad; pero como por nuestra constitución no se suspenden los poderes; como éstos deben renovarse en épocas fijas; como la elección es indispensable, a objeto de que las personas constituidas en autoridad no se mantengan indebidamente en sus puestos, es necesario proveer a su renovación; no hay medio alguno de hacerlo, si no es el de llevar a cabo la elección, y no hay nada más racional y más factible que suspender los efectos del estado de sitio, mientras dure el comicio. Será inconveniente y producirá los peligros que se indican, no hay duda alguna: pero es una consecuencia que fluye del texto mismo de la constitución, dado que su imperio no se paraliza.

#### VII. Cesación del estado de sitio. Responsabilidades.

El estado de sitio cesa por la adopción de medidas más enérgicas: la ley marcial, por ejemplo. Si se ha decretado el estado de sitio durante una conmoción interior, y es indispensable sofocarla haciendo uso de la fuerza, la ley marcial, que confiere facultades de guerra, y por consiguiente, más latas al poder ejecutivo, deja de lado el estado de sitio.

Cesa también por espiración del plazo. Generalmente el estado de sitio se dicta por plazo fijo, que puede prorrogarse, como ocurrió por dos veces consecutivas en 1893. Finalizado el término que la ley o el decreto del poder ejecutivo, en su caso, señalan, cesa *ipso facto*.

Cesa también por declaración expresa del poder que lo declara. Cuando es el presidente de la República quien lo decreta durante el receso, él solo puede levantar



su imperio, cuando lo ha decretado con acuerdo del senado, requiere el mismo acuerdo para suspender los efectos de la declaratoria.

Uno de los puntos más graves que puede presentarse en la práctica es el de averiguar hasta donde llegan las responsabilidades de los agentes del poder por los actos realizados durante el estado de sitio. No hay dificultad en la teoría, porque dentro de ella se resuelve que las responsabilidades son políticas o privadas; lo primero, cuando el presidente de la República se ha excedido en el ejercicio de las atribuciones limitadas que puede ejercitar, responsabilidades que se hacen efectivas por medio del juicio político; lo segundo, cuando el presidente ha herido derechos patrimoniales, en cuyo caso se impone la obligación de indemnizarlos, indemnización que debe ser hecha por el Estado, cuando la medida perjudicial entra dentro de las atribuciones del poder público, o por el agente del poder, si se ha ejecutado un acto absolutamente ilegal.

Pero si en teoría no hay, como se ve, dificultad alguna para indicar las reglas de la responsabilidad, en la práctica esa dificultad existe, porque señalando la constitución, como señala, en términos generales, que se suspenden las garantías individuales, cesan derechos de todo orden que no hay necesidad de afectar para conseguir la mantención de los poderes públicos dentro de sus esferas respectivas. Si el presidente se excede en el caso de sus atribuciones, su responsabilidad no puede ser definida con reglas más o menos perfectas o concisas; debe quedar todo librado al arbitrio judicial, que no tiene norma a que ajustarse.

---









**Sumario:** I. Reforma de la constitución. Sistemas diversos.— II. Supremacía de la constitución y de las leyes nacionales. — III. Incompatibilidades judiciales. El servicio federal no da residencia fuera del domicilio habitual.— IV. Diferentes denominaciones de la Nación Argentina.



Art. 39. « La constitución puede refor-  
« marse en todo o en cualquiera de  
« sus partes. La necesidad de la re-  
« forma debe ser declarada por el  
« congreso con el voto de dos terce-  
« ras partes, al menos, de sus miem-  
« bros; pero no se efectuará sino  
« por una convención convocada al  
« efecto. »

### **I. Reforma de la constitución. Sistemas diversos.**

Las leyes de naturaleza política tienen caracteres marcados de fijeza y estabilidad. Su adopción es resultado de una larga experiencia, de un examen maduro de los principios que las informan. Su cambio constante y fácil comprueba la anormalidad de una situación, en que no se han arraigado, ante el consenso común, las normas directrices de la sociedad.

La fijeza no llega a la inmutabilidad, ya que ésta importaría desconocer las leyes fatales de la historia, el empuje irresistible del progreso.

Los dos extremos son viciosos. Las mutaciones frecuentes pueden conducir al caos; la conservación de instituciones anaerónicas conduce al absurdo.





Con la claridad de criterio que le distingue, Story encierra la verdadera doctrina en estas palabras: «Un « gobierno siempre inconstante en su marcha está próximo a la anarquía, y por otra parte, todo gobierno que « no haya provisto por alguna disposición facilitar los « cambios que se hayan hecho necesarios, quedará estacionario y, tarde o temprano, se hará impropio a las « necesidades nuevas del país. Degenerará en despotismo, o las fuerza de las cosas le arrojará en las revoluciones. Un gobierno sabio, y sobre todo, un gobierno « republicano, deberá, pues, proveer a los medios de modificar la constitución, según los tiempos y las circunstancias nuevas. El objeto importante de esta materia « es hacer practicables los cambios, pero no demasiado « fáciles, y seguir las lecciones de la experiencia, más « bien que las deducciones de la teoría.» (1).

Los teorizadores del siglo XVIII lanzaron ideas sobre la reforma de las leyes fundamentales, que pueden clasificarse en tres sistemas:

1.º El de Vattel, totalmente abandonado en la actualidad. Considera a la constitución como la expresión del pacto social. Su enmienda debe sancionarse con el concurso unánime de las voluntades particulares; y como tal unanimidad es imposible, la enmienda lo será también. No se le ocultaba a Vattel esta observación, y proveía a ella, cortando el nudo gordiano a lo Alejandro. La opinión del mayor número, decía, tendrá eficacia; pero la minoría, respecto de la cual se han violado las estipulaciones del contrato, queda habilitada para segregarse y constituir una sociedad separada. En otros términos, se reconoce la posibilidad de la división y subdivisión de los Estados, sin más pacto que el capricho individual.

(1) Traducción de Calvo—T. II, pág. 394.





2.º El de Sieyes, para quien la soberanía nacional no tiene límites, y puede llegar al cambio de la constitución que se ha dictado, sin sujetarse a reglas prescritas de antemano, ni a formalidades de procedimientos. « Una « Nación es independiente de toda forma; y de cual- « quier modo que lo desee, basta que su voluntad apa- « rezca, para que cese ante ella todo derecho positivo, « como ante la fuente y origen supremo del dere- « cho.» (1). El peligro de estas ideas se manifiesta pal- mario, aun suponiendo que fueran teóricamente inata- cables. Las transformaciones fáciles y frecuentes, lo he- mos dicho antes, dan margen a todos los excesos, agita a las muchedumbres y produce desesperantes cataclismos.

3.º El de las constituciones americanas y algunas eu- ropeas, cuya paternidad se atribuye a Juan Jacobo Rous- seau, si bien sus primeras aplicaciones tuvieron lugar en Estados Unidos, en 1787. Según él, las leyes funda- mentales se enmiendan por la autoridad y por los me- dios que determinan. « Así, expone Rousseau, se hace « sólida la constitución, y sus leyes irrevocables en cuan- « to pueden serlo, porque es contrario a la naturaleza « del cuerpo social imponerse leyes que no pueda revo- « car; pero no es contrario, ni a la naturaleza, ni a la « razón que no pueda revocar estas leyes sino con las « mismas solemnidades que ha observado al estable- « cerlas.» (2).

Con este sistema, que es el más generalmente precon- izado, se llega a la distinción entre *poder constituyente* y *poder legislativo*, creados ambos por la constitución, con facultades y prerrogativas diversas. El primero se

(1) SIEYES.—*Qu'est-ce que le Tiers état*—pag. 119.

(2) Sobre la exposición de estos sistemas puede consultarse a A. ESMEIN.—*Eléments de Droit Constitutionnel*—1896.—pag. 396.





encarga sólo de las leyes *fundamentales*, el segundo se ocupa de las leyes secundarias.

« Generalmente, dice Esmein, son autoridades diferentes a las que se confiere uno y otro poder. Pero, aun que se confíe la revisión constitucional a los mismos elementos que componen el cuerpo legislativo, la división no desaparece; pues entonces, estos elementos funcionan en condiciones diferentes que para la votación de las leyes ordinarias, sea que fundan momentáneamente en una asamblea única y nueva, como pasa en Francia, sea que, como pasa en Bélgica, sufren una renovación previa antes de funcionar como poder constituyente; generalmente también, una mayoría más fuerte que la mayoría simple y ordinaria se exige para la revisión constitucional.» (1).

La influencia de las ideas francesas y norteamericanas se ha hecho sentir en la gran mayoría de los países del Viejo y del Nuevo Mundo, donde se ha consignado la existencia del poder constituyente, como entidad *sui generis*. La excepción clásica de esta regla la señala Inglaterra, donde no se acepta la división de las leyes en fundamentales y secundarias, donde el parlamento, compuesto de la corona, los lores y los comunes (2), es casi omnipotente en punto a legislación, y está habilitado para pronunciarse sobre la organización de los grandes agentes del Estado.

Su ejemplo ha sido seguido. Alemania ha resuelto: « Las modificaciones de la constitución se harán bajo forma de ley » (art. 78); Prusia decide: « La constitución puede ser modificada por la vía legislativa ordinaria. Basta a este respecto la mayoría absoluta en cada cámara, obtenida en dos escrutinios sucesivos

(1) Op. cit.—Pág. 400.

(2) FISCHER.—La Constitution d'Angleterre.—Título II—pág. 177.





« con veintiún días, al menos de intervalo. » (Art. 107).

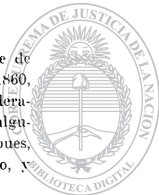
¿Cuál de estas teorías es preferible?

Sería cerrar los ojos a la luz, negar que ambos encierran grandes conveniencias. La constitución de Inglaterra tiene una elasticidad envidiable que la hace amoldarse a las circunstancias de hecho, cualesquiera que sean los acontecimientos que conmuevan la opinión del país. Eso se obtiene por la gran facilidad para conseguir la reforma de las leyes constitucionales; pero el modelo no puede ser adoptado sin beneficio de inventario por los países de régimen democrático. Las sociedades tienen necesidad de algo perdurable: en las monarquías es la corona; en las democracias, la constitución.

En Inglaterra, el buen sentido de los gobiernos y pueblos hace que las leyes constitucionales se mantengan mientras dure la necesidad a que responden; en las democracias, si se asegura la misma facilidad para llegar a la reforma, las veleidades populares, que obedecen a las impresiones del momento, pueden causar trastornos de consideración y llegarse a verdaderos desastres. Si, pues, el régimen imperante en Inglaterra es inatacable en ella, el régimen imperante en las Repúblicas americanas es inatacable también, en el seno de estas colectividades.

El artículo 30 de la constitución sanciona las ideas desenvueltas por Story, haciendo que la reforma de la ley fundamental sea factible, pero haciendo, también, que ella no sea demasiado fácil. Algunas constituciones de otros pueblos señalan un plazo de tiempo dentro del cual no puede hacérseles enmienda alguna. Igual traba se encontraba en la constitución de 1853, que prohibía su reforma hasta después de « pasados diez años, desde el día en que la juren los pueblos. » El fatalismo de los acontecimientos quiso que fuera reformada antes de ese término.





Como consecuencia del pacto de 11 de Noviembre de 1859, la convención provincial de Buenos Aires, de 1860, estudió las cláusulas de la constitución de la Confederación, e introdujo un sinnúmero de modificaciones, algunas de las cuales hemos estudiado ya. De hecho, pues, las limitaciones del artículo 30 quedaban sin efecto, y la lógica obligó a suprimir la prescripción.

La misma constitución de 1853 contenía una verdadera originalidad en el artículo 51, según el cual « sólo el senado puede iniciar las reformas de la constitución. » En la comisión examinadora « observóse sobre este artículo que, requiriéndose por el artículo 30 la concurrencia de dos tercios de votos, en cada cámara, para « convenir en la posibilidad de corregir la constitución, « diez años después de puesta en ejercicio, la iniciativa « reservada al senado, era una agravación de dificultades para reformar los abusos o defectos ya conocidos, « que carecía de antecedentes en la legislación constitucional, y era contraria a los principios recibidos, desnudando de su mayor derecho a la cámara de diputados, que por su menor término de renovación, expresa más inmediatamente la opinión pública de la mayoría de los habitantes, en la época de la reforma. » (1).

Una observación que no se hizo valer en la convención de 1860, pero que hubiera sido decisiva para suprimir el artículo 51, es la siguiente: no tiene importancia el derecho de iniciativa de una cámara sobre otra, si se exige que en las dos se reúnan los dos tercios de votos de sus miembros; el privilegio que tiene la cámara iniciadora se manifiesta recién cuando hay discrepancia de opiniones entre las dos salas del parlamento, en cuyo caso la opinión de la cámara que inicia prevalece en

(1) Redactor de la Comisión Examinadora. Pág. 21.





igualdad de circunstancias, sobre la de la cámara que revee; pero si en ambas se ordena el mismo número de votos, los dos tercios, como ocurre para la reforma constitucional, no hay necesidad alguna de que una u otra sea la iniciadora, porque el privilegio no acuerda ninguna primacía. Demás está advertir que después de las observaciones hechas en la comisión examinadora, se suprimió el artículo 51 de la constitución de 1853.

El artículo que estudiamos no habla de la intervención del poder ejecutivo. «La necesidad de la reforma, dice, debe ser declarada por el congreso con el voto de dos tercios, al menos, de sus miembros.» Estará el P. E. facultado para vetar la ley que declare la necesidad de la reforma? No es punto que merezca ser estudiado detenidamente. En caso de veto, los dos tercios de las cámaras pesan sobre la opinión presidencial, y si de antemano ya se requiere esa mayoría, claro es que la sanción del presidente es tácita, se supone, no tiene necesidad de manifestarse, dado que no podría contradecir la opinión parlamentaria.

La constitución establece, por último, que la reforma no se efectuará sino por una convención convocada al efecto. Esta convención, ¿será constituida por personas elegidas una por cada tantos mil habitantes, o por el contrario, se ha de seguir el sistema mixto que se aplica en las elecciones presidenciales, y en el que se computa la soberanía del pueblo y la entidad colectiva de las provincias? La solución a que se arribe será de trascendental importancia, porque según sea, variará la proporcionalidad de los mandatos. Si una provincia tiene 40.000 habitantes, elige dos diputados al congreso, y si se establece que puede elegir el mismo número de representantes a la convención, serán dos, y nada más que dos, los convencionales; mientras que si se computan también los dos senadores a que le da derecho su entidad





política, el número de representantes en la convención no estará en proporción geométrica con el de habitantes de la provincia. Parece, sin embargo, que esta última es la regla que se debe observar, en caso de convocar una convención; parece, decimos, porque con el sistema gubernamental de la República, aun cuando se reconoce incuestionablemente que el único soberano es el pueblo de la Nación, se acepta la existencia de las provincias con su autonomía propia, y deben estar representadas en cualquier cuerpo que dicte las leyes de vigencia nacional esas dos entidades.

---

Art. 31. « Esta constitución, las leyes  
« de la Nación que en su conse-  
« cuencia se dicten por el congreso,  
« los tratados con las potencias ex-  
« trañeras son la ley suprema de la  
« Nación; y las autoridades de cada  
« provincia están obligadas a confor-  
« marse a ella, no obstante cualquier  
« disposición en contrario que con-  
« tengan las leyes o constituciones  
« provinciales, salvo para la Provin-  
« cia de Buenos Aires, los tratados  
« ratificados después del pacto de 11  
« de noviembre de 1859.»

## II. Supremacía de la constitución y de las leyes nacionales.

Este artículo se explica por sí mismo. Con el sistema federativo, un habitante de la República es miembro de dos colectividades políticas diferentes: la provincia y la Nación. No es posible imaginar que las leyes que lo rigen, dictadas por los representantes de ambas colectividades, sean contradictorias entre sí; en esta forma, se llegaría al mayor de los absurdos. A alguna de las dos leyes hay que darle primacía, si no es dable coordinarlas, y el orden lógico de las ideas aconseja que se acuerde a las leyes nacionales.

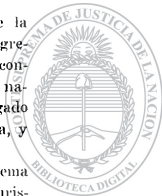


La constitución, pues, es la ley de las leyes de la República, está por sobre todas las que dicten el congreso y los centros seccionales del poder. Suscitado un conflicto entre la constitución y las leyes de carácter nacional o carácter provincial, hay un tribunal encargado de velar por la supremacía que el artículo 31 indica, y de decidir las controversias concretas.

Las resoluciones de ese tribunal, que es la suprema corte de justicia nacional, interpretan, haciendo jurisprudencia, las cláusulas constitucionales, explican el texto, desentrañan su inteligencia y debe, por tanto, concluirse que en los litigios en que se formulan, tienen tanta eficacia como el texto mismo. De aquí se colige que la constitución nacional y la interpretación de la corte suprema de justicia están por encima de las entidades políticas de las provincias y son obligatorios, respecto de los individuos que habiten cualquiera parte del territorio.

Pero no basta la supremacía de la constitución y de las reglas de interpretación que la suprema corte federal consigna. La ley fundamental de la República crea autoridades que dictan leyes, reglamentos, ordenanzas, para determinar sus obligaciones respectivas, y para proveer a los diversos puntos de detalle, que se ofrecen en formas completas a la consideración de los poderes públicos, en la vida ordinaria de un Estado. Las leyes deben tener igual supremacía, siendo de orden nacional, sobre las que dicten las provincias, en su capacidad política.

La Nación, por último, celebra tratados con las potencias extranjeras, para regir las relaciones de carácter internacional. Los tratados, emanación de la soberanía nacional, reclaman la misma supremacía sobre las leyes o constituciones de provincia, y por eso el artículo 31 de la constitución los incluye entre las leyes supremas de la tierra.







Se ha discutido alguna vez si la constitución está por sobre los tratados o los tratados por sobre la constitución. Del punto de vista práctico, el debate carece, en cierto modo, de importancia. Es una de las facultades más delicadas, es una de las facultades que debe ejercitarse con más mesura, la de celebrar tratados con las potencias extranjeras, y es de creer que antes de suscribir una cláusula, se aquilate su alcance y se estudie con detención si contrasta o no con los preceptos de la constitución; es de suponer, en una palabra, que los poderes públicos de la Nación, encargados de reglamentar las relaciones exteriores, no adopten principios incongruentes con la ley fundamental.

Pero si el caso llegara, si el error o la ignorancia, la desidia o la fuerza, dieran por resultado el desconocimiento de esa regla de conducta, la solución no carecería de dificultades. En los tratados se ata la voluntad soberana de dos potencias diferentes, mientras que la constitución representa sólo la voluntad soberana de una Nación; más, como los poderes públicos que han firmado el tratado lo han hecho en contravención abierta con las cláusulas que limitan su potestad, en la hipótesis en que nos colocamos, será necesario, indispensable, corregirlo por los medios que la ciencia internacional aconseja, sin llegar al último recurso de la guerra, porque la diplomacia dispone de mil procedimientos para evitar los inmensos contratiempos que surgirían en una situación semejante.

De todos modos, debemos concluir que dentro del territorio de la República, no hay ley alguna superior a la constitución, y que, si por cualquier evento, apareciese contradicha, los tribunales encargados de mantener la integridad constitucional declararían que el tratado o la ley, con que la ley fundamental está en pugna, no tendrían efecto en el país.





Un inciso singular contiene el artículo 31, y es el último, que se refiere a la excepción para la provincia de Buenos Aires de los tratados ratificados después del pacto de 11 de Noviembre de 1859. No se encontraba, como es fácil imaginarlo en la constitución de 1853: habla de una fecha posterior. En la convención provincial de 1860, cuando se trataba el artículo 31, fué observado por el convencional Mármol, diciendo que la confederación argentina, durante la separación del Estado de Buenos Aires, había firmado tratados con las naciones extranjeras; algunos, agregaba, son de alta conveniencia nacional; pero, la voluntad de Buenos Aires no ha sido consultada en manera alguna. Si son de utilidad para la República, la legislatura los sancionará; si no, los repudiará, y no ligarán, ni podrán ligar, la voluntad de la provincia que se anexa. Formulaba la excepción en términos latos, que recibieron la aprobación de la asamblea. « Salvo, decía, en los tratados, aquellas provincias que no hubiesen tenido su representación en el congreso, al tiempo de su aprobación, y que no se la otorguen posteriormente por medio de su legislatura. »

Eso ocurría sólo con la provincia de Buenos Aires. La convención nacional de 1860 no adoptó la cláusula propuesta por Mármol y admitida por la convención provincial.

No se expresan en las actas las razones que tuvieron los convencionales de Santa Fe; pero es de presumir que pensaran que las potencias extranjeras que habían tratado con la confederación no podían quedar expuestas a que, por virtud de ulteriores cambios en la política interna, las estipulaciones quedaran sin efecto. Tal vez, en mérito de esas reflexiones se llegó a este término medio conciliatorio: todos los tratados ratificados en forma, hasta el pacto de 11 de Noviembre de 1859, serán ley de





la Nación, porque Buenos Aires, al suscribir dicho pacto, no hizo oposición alguna sobre el particular; y si la Confederación hubiera ratificado algunos con posterioridad al pacto, no ligarían a Buenos Aires, porque se hubiera procedido con toda deslealtad al hacerlo, en momentos en que se estaba tramitando la unidad nacional. La excepción era de pura complacencia, porque no existió en la Confederación, que sepamos, al menos, ningún tratado ratificado después del 11 de Noviembre de 1859.

---

Art. 34 « Los jueces de las Cortes Federales no podrán serlo, al mismo tiempo, de los tribunales de Provincia; ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar, da residencia en la Provincia en que se ejerza y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto para los efectos de optar a empleos en la Provincia en que accidentalmente se encuentre.

### III. Incompatibilidades judiciales. El servicio federal no da residencia fuera del domicilio habitual.

Este precepto fué incluido en la constitución de la República por los convencionales de 1860. La práctica anterior había demostrado su indispensable necesidad. Miembros de la justicia nacional eran, al mismo tiempo, de la local; delegados de los poderes de la confederación, ejercieron, en algunas de las provincias argentinas, actos de presión para llegar a ocupar puestos públicos en las mismas o hacerse elegir por ellas diputados al congreso nacional.

Estos dos inconvenientes se quisieron evitar, y se evitaron, con la disposición que analizamos. Su primera parte responde a razones teóricas incontrovertibles. Las





justicias nacional y local actúan dentro de una órbita de acción completamente diferentes, y reclaman, en consecuencia, funciones diferentes también.

Ante los tribunales de la Nación se llevan causas en que las provincias aparecen como litigantes, y no es dable suponer que los miembros de los poderes públicos de las provincias sean jueces de asuntos en que ésta tenga interés.

En cuanto a la segunda parte del artículo, no reclama tampoco mayor explicación. Si las armas de la Nación, si la influencia moral que las autoridades de la Nación ejercen en una provincia, pudieran hacerse valer para asegurar puestos públicos, todos los interventores y los delegados del gobierno federal, todos los agentes del poder nacional, llegarían fácilmente a los empleos por medios poco escrupulosos.

La disposición es incompleta, al parecer. No prohíbe la obtención de puestos provinciales; pero no la prohíbe, porque no es materia del resorte nacional; las constituciones de provincia deberán establecer los recaudos que deben llenar los candidatos a esos empleos. Lo único que hace la constitución es decir que el desempeño de una función no da residencia en la provincia en que se ejerce, a los efectos de optar a las posiciones.

¿Podrán, acaso, hacerse elegir diputados al congreso nacional los agentes de la Nación? La razón que informa el artículo, aunque la letra nada expresa, aconsejaría la solución negativa. Si se ha querido evitar la presión de los agentes nacionales sobre el pueblo o autoridades de provincia, es evidente que esta presión se hace más efectiva en los casos de diputación nacional. Si el servicio nacional no da residencia para empleos en la provincia, no puede darla tampoco para que un agente pueda ser enviado por esa provincia a las cámaras del congreso.

---





Art. 35 « Las denominaciones adoptadas  
 « sucesivamente desde 1810 hasta el  
 « presente, a saber: Provincias Uni-  
 « das del Río de La Plata, República  
 « Argentina, Confederación Argen-  
 « tina serán en adelante nombres  
 « oficiales indistintamente para la  
 « designación del gobierno y territo-  
 « rio empleándose las palabras *Nación Argentina* en la formación y sanción de las leyes.»

#### IV. **Diferentes denominaciones de la Nación Argentina.**

El artículo 35 es original en la constitución; sanciona diversas denominaciones oficiales para designar indistintamente con ellas el gobierno y territorio de las provincias; tiene su historia en nuestro pasado, y simboliza una transacción entre partidos que se habían combatido con saña, durante largo tiempo.

No se encuentra en la generalidad de las constituciones que rigen los países civilizados un precepto análogo, y en la actualidad háblase de la conveniencia de suprimirlo.

La constitución de 1853 se llamaba constitución de la Confederación Argentina. La convención de 1860, dividida por los partidos en lucha, selló la fraternidad nacional con el nombre constitucional del país. Próxima a terminar sus sesiones, cuando se sentía todavía la lucha de los partidos, el convencional doctor Vélez Sarsfield, en un elocuente discurso, dijo: « Señores: voy a « proponer, como lo anuncié en la primera sesión, una « reforma externa a la constitución, y es sobre el nombre que en el día se da a la República, llamándola « Confederación Argentina. Su nombre legítimo, su « nombre de honor, es el de Provincias Unidas del Río « de la Plata: este nombre se lo dió la primera asamblea « nacional de 1813, y bajo de él se hizo la famosa declaración de la independencia, de 1816; y como Provincias Unidas del Río de la Plata fué reconocida la in-





« dependencia de la República por las potencias de Eu-  
« ropa y de América. Sus armas llevaban orlado el nom-  
« bre de Provincias Unidas del Río de la Plata, a quien  
« pertenecían. Con este nombre, la bandera de la patria  
« tremoló durante toda la guerra de la independencia,  
« desde Buenos Aires hasta el Ecuador. ¿Cómo renega-  
« ríamos de un antecedente tan legal, tan glorioso, cómo  
« renegaríamos de los mejores días de nuestra historia?  
« Pero vino una época de barbarie y de sangre, en que  
« debían sacrificarse los hombres y las cosas que eran  
« el honor del país, y era preciso, para esto, borrar has-  
« ta el nombre ya histórico de Provincias Unidas del  
« Río de la Plata. Rozas, sólo Rozas, le substituyó fal-  
« samente por el de Confederación Argentina, hacién-  
« dolo nacer del tratado de 4 de Enero de 1831, celebrado  
« con otro como él, con los gobiernos de Santa Fe y En-  
« tre Ríos... » « Tomemos, pues, nuestro nombre pro-  
« pio Provincias Unidas del Río de la Plata, en el mo-  
« mento solemne en que efectivamente se van a unir y  
« formar una sola Nación. »

Mármol, con esa oratoria brillante que le caracteriza-  
ba, desenvolvió las ideas del doctor Vélez Sarsfield, des-  
cendiendo a los íntimos detalles de la cuestión, y de-  
mostrando, a la luz de la historia y de los augustos an-  
tecedentes nacionales, que el verdadero nombre de  
la República era el de Provincias Unidas del Río de la  
Plata.

Pero la elocuencia más culminante de ese día fué la  
de Sarmiento, quien, después de hacer una apología del  
nombre Provincias Unidas del Río de la Plata: después  
de decir que a veces las palabras tienen una virtud má-  
gica para alejar odios y pasiones del pasado, terminó, en  
medio de las aclamaciones de la multitud, con estas fra-  
ses, cuyo efecto se explica, si el pensamiento se coloca  
en esos momentos de agitación extraordinaria, en que





la República, como entidad única, sola y exclusiva, no existía todavía, y en que se pugnaba por formarla: « Hemos principiado este debate, dijo, en los términos más « acres y con el corazón cargado de hiel; pero el debate « con la razón, con la verdad, produce siempre los mis- « mos resultados que ha producido aquí. Todas las pa- « siones hostiles han desaparecido, y hoy estamos, en « fin, unidos en los mismos sentimientos. Todos hemos « concluído por hacernos justicias. ¡Que se levanten, « pues, (dijo a los opositores) y exclamen con nosotros: « queremos unírnos, queremos volver a ser las Provin- « cias Unidas del Río de la Plata! »

« La convención se pone de pie, consigna el diario de « sesiones; las tribunas de la barra, sofocadas por un in- « menso concurso, se conmueven: el presidente y secre- « tarios se levantan de sus asientos, y todos los concu- « rrentes y los convencionales, dándose las manos, pro- « rrumpan en gritos de: Vivan las Provincias Unidas « del Río de la Plata. » (1).

La convención nacional dejó de lado la reforma, y acordó sancionar el artículo en la forma que se encuen- tra en la constitución actual.

(1) Diario de Sesiones—pág. 326.



# INDICE

---

Página



## CAPITULO I

SUMARIO: I. Carácter de la Constitución Argentina. — II. Índice de las materias que comprende. — III. Importancia del preámbulo. — IV. Examen y explicación del preámbulo comparado con el de la Constitución de los Estados Unidos. . . . .	3
--	---

## CAPITULO II

SUMARIO: I. Declaraciones, derechos y garantía. — Antecedentes de Inglaterra. — II. Antecedentes de los Estados Unidos. — III. Declaración de los derechos del hombre en Francia. — IV. Declaraciones, derechos y garantías en el derecho público argentino. — V. Críticas al sistema. — VI. Leyes reglamentarias. — VII. Derechos no enumerados. . . . .	49
---	----

## CAPITULO III

SUMARIO: I Artículo 1.º de la constitución. — II. Caracteres del gobierno representativo. — III. Sistema republicano. — IV. Régimen federal; federación pura y federación mixta. — V. Sistema unitario. — VI. Precedentes argentinos unitarios y federales. — VII. Sistema de la constitución nacional. . . . .	73
---	----

## CAPITULO IV

SUMARIO: I. La Iglesia y el Estado. Preceptos pertinentes de la constitución. — II. Sistemas diversos. — III. Antecedentes nacionales. — IV. Sistema de la constitución. —	
--	--



Livertad de cultos — Protección a la Iglesia Católica. — Patronato (extensión, caracteres, ejercicio). — V. Discusión acerca del sistema constitucional: católicos y liberales

117

## CAPITULO V

SUMARIO: I. La Capital: consideraciones generales. — II. Antecedentes norteamericanos. — III. La Capital Argentina antes de 1853. — IV. La constitución de 1853 y la reforma de 1860. — V. Proyecto de federalización de 1862. Ley de compromiso. — VI. La Capital definitiva en Buenos Aires. . . . .

155

## CAPITULO VI

SUMARIO: I. Formación del tesoro nacional. Derecho de imposición. — II. Aduanas. Su carácter nacional. Aduanas interiores. Uniformidad de las tarifas; forma de pago. — III. Importación y exportación. — IV. Jurisprudencia sobre los derechos de tránsito. — V. Venta y locación de tierras de propiedad nacional. — VI. Renta de correos. — VII. Impuestos y contribuciones. — VIII. Empréstitos y operaciones de crédito. . . . .

177

## CAPITULO VII

SUMARIO: I. Constituciones provinciales. Proyecto de Alberdi. Constitución de 1853. Reforma de 1860. — II. Requisitos que deben llenar las constituciones de provincia. — III. Garantía del poder central. Su necesidad. — IV. Extensión de la garantía. Derecho comparado. . . . .

213

## CAPITULO VIII

SUMARIO: I. Intervención. Antecedentes del artículo 6.º — II. Poder que decide la intervención. Discusión de 1869 en el senado. — III. Intervención de oficio: para garantizar la forma republicana y para repeler invasiones exteriores. — IV. Intervención a requisición. Autoridades que la solicitan. Circunstancias en que procede. Objetos a que responde. — V. Interventores e intervenciones en la República. . . . .

233





## CAPITULO IX

SUMARIO: I. Validez de los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias. — II. Igualdad de derechos de los ciudadanos de todas las provincias. — III. Extradición interprovincial. — IV. Admisión y erección de nuevas provincias. . . . .



267

## CAPITULO X

SUMARIO: I. Igualdad ante la ley. Precedentes constitucionales. — II. Prerogativas de sangre y de nacimiento; títulos de nobleza. — III. Fueros personales. — Admisibilidad en los empleos. — V. Igualdad en los impuestos y cargas públicas. — VI. Condición de los extranjeros. Ciudadanía, nacionalidad y naturalización. — VII. Esclavitud. Antecedentes patrios. — VIII. Los indios ante la constitución. . . . .

285

## CAPITULO XI

SUMARIO: I. Derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar. Gremios. Monopolios. Reglamentaciones de este derecho. Libre navegación de los ríos. — II. Derecho de petición. — III. Libertad de locomoción. Inmigración. — IV. Libertad de la prensa. Antecedentes argentinos. Trabas a la libertad de la prensa. Delitos de imprenta. . . . .

333

## CAPITULO XII

SUMARIO: I. Derecho de propiedad. — II. Privación por sentencia. — III. Expropiación. — IV. El Congreso impone las contribuciones. — V. Servicio personal. — VI. Derechos intelectuales. — VII. Confiscaciones de bienes. — VIII. Requisiciones de los cuerpos armados. — IX. Derechos de asociación; de enseñar y aprender. . . . .

383

## CAPITULO XIII

SUMARIO: I. Garantías individuales. — II. Inmunidad de las acciones privadas que no perjudiquen a tercero. — III. Requisitos exigidos para la represión; juicio previo, ley ante-



rior, jueces naturales. — IV. Garantías procesales. Inviolabilidad de la defensa, del domicilio, de la correspondencia. Declaración contra sí mismo. Arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. Habeas corpus. — V. Medidas represivas. Pena de muerte por causas políticas, tormentos, azotes, cárceles. . . . .

417

#### CAPITULO XIV

SUMARIO: I. Obligación de armarse en defensa de la patria. — II. El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes. — III. Reforma de la legislación. — IV. Tratados con las potencias extranjeras. — V. Facultades extraordinarias. . . . .

445

#### CAPITULO XV

SUMARIO: I. Estado de sitio. Definición. — II. Fundamento y antecedentes del estado de sitio. — III. Poder que lo decreta. — IV. Causas que le dan nacimiento. — V. Territorio en que se aplica. — VI. Efectos que produce. — VII. Cesación del estado de sitio. Responsabilidades. . . . .

461

#### CAPITULO XVI

SUMARIO: I. Reforma de la constitución. Sistemas diversos. — II. Supremacía de la constitución y de las leyes nacionales. — III. Incompatibilidades judiciales. El servicio federal no da residencia fuera del domicilio habitual. — IV. Diferentes denominaciones de la Nación Argentina. . . .

489





