

JOAQUIN V. GONZALEZ



ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TOMO I

BIBLIOTECAS	
CORRE	
Nº. DE	3.721
UBIC.	F 52
FICHA MARC	

BUENOS AIRES

LIBRERIA Y EDITORIAL "LA FACULTAD"
JUAN ROLDÁN Y CIA.
FLORIDA 359

1930

***Es propiedad del autor.
Se ha hecho el depósito
de ley.***



PARTE PRIMERA

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES





SISTEMA Y FORMA DE GOBIERNO DE LA NACIÓN ARGENTINA

**SU EVOLUCION EN SIETE DECADAS
1852 - 1920**







SISTEMA Y FORMA DE GOBIERNO DE LA NACION ARGENTINA

I

Ninguna síntesis podría ser más completa que la del artículo 1º de la Constitución, el cual dice como si hablara para una clase elemental: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente constitución”. Pero la complejidad comienza y se reconoce a medida que el estudio va ascendiendo en grado, pues entonces van apareciendo los distinguos y divergencias entre los conceptos jurídicos, nacidos del desarrollo de la filosofía política al contacto con los hechos de la evolución social. La sola contestación a la pregunta ¿qué es forma republicana? exigiría más de un volumen de nutrida doctrina y jurisprudencia.

El objeto de estas líneas no es ese, entre tanto, sino el de dar una idea general del sistema por el cual se rige, en el cual vive este país, y dentro del cual encauza las múltiples manifestaciones de su vida integral. No desconozco la dificultad del resumen, tanto más cuanto que en los sesenta y ocho años que la Nación lleva de



régimen constitucional más o menos ordenado o persistente, diversas causas han introducido en los caracteres técnicos del sistema, diferencias de realización impuestas por las ineludibles influencias etnográficas y psicológicas que obran en las poblaciones destinadas a regirse por una misma clase de instituciones.

Aún dentro de un mismo país las diferencias se marcan por las distintas escuelas filosófico-jurídicas que entran en el juicio, y según la experiencia personal de los autores. En los Estados Unidos, por ejemplo, varios presidentes han hecho a manera de lección práctica deducida de su propia observación inmediata, la descripción del gobierno de ese país, y entre los más nuevos recordamos a Harrison, Taft, Roosevelt, Wilson, y sobre éstos, si leemos dos analistas no presidentes, como Stimson y Burton, los elementos diferenciales aparecen más de manifiesto.

Los constituyentes argentinos adoptaron por modelo, pues lo tenían vivo y realizado ya en el propio continente, la Constitución de los Estados Unidos, que venía pugnando por imponerse a su criterio político desde los albores de la era revolucionaria. Esta tendencia triunfó en 1853, cuando el proyecto de Alberdi ofreció la oportunidad y la comodidad de la adopción, y ese triunfo se consolida en 1860, cuando los constituyentes provinciales reunidos en Buenos Aires y des-



pués los nacionales en Santa Fe, dan los últimos toques a la sanción del Congreso Constituyente de 1853, aconsejados no sólo por la corta y ya dolorosa experiencia de diez años de separación, sino por los resultados institucionales de la histórica lucha entre Buenos Aires y la Confederación; será con el tiempo uno de los documentos más valiosos de interpretación, el informe, actas y debates relativos al estudio y sanción de las reformas de 1860, cuyo plan orgánico lleva las firmas de Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sársfield, Domingo F. Sarmiento y Rufino de Elizalde.

Se ha discutido aquí muchas veces, — y aún hoy aparece de vez en cuando la querella, — sobre si la Nación Argentina ha copiado o no la Constitución de los Estados Unidos; y la disputa, agriada de nacionalismo, se mantiene en cuanto unos y otros olvidan la realidad que puede expresarse en este dístico: 1º la Nación Argentina ha “adaptado” el modelo constitucional de los Estados Unidos a sus propias condiciones geográficas, sociales e históricas, con diferencias no pocas veces esenciales y también ventajosas; 2º aunque la adaptación hubiese sido una identidad, eso nada significaría en definitiva, pues los caracteres diferenciales de la evolución político-social de dos pueblos de razas tan desemejantes, no tardarían en imponerse no sólo a las realidades de la vida del nuevo pueblo sudamericano



sino hasta a la interpretación de acuerdo con las distintas fases de la vida de uno y otro.

La más esencial de las cualidades de un pueblo para dar existencia real a una constitución representativa republicana, es la que consiste en comprender, respetar y practicar “naturalmente”, como una virtud o un buen hábito, la libertad del sufragio, esto es, el poder originario por medio del cual una sociedad política se erige en “república”, y elige sus mandatarios o representantes para las funciones efectivas de la legislación y el gobierno en su sentido específico o administrativo. Y he ahí la primera y principal diferencia con el modelo; pues éste traía ya de la vieja Inglaterra el espíritu de propia determinación, mientras que el imitante formado en el ambiente colonial, incoherente y ajeno a toda práctica representativa, y menos republicana, y menos democrática, se veía de pronto forzado a acomodarse dentro del molde de una Constitución originaria de raza anglo-sajona, que requería e imponía ante todo la existencia de un pueblo, esto es, de una entidad colectiva soberana, capaz de propia determinación como tal, y luego, que ésta fuese educada, preparada y habituada a dar realización a ese imperativo común que denominase la “voluntad popular”.

Y allí está el origen de las vicisitudes sangrientas que marcan las varias etapas recorridas por la conciencia argentina, en la comprensión y rea-



lización del gobierno definido y articulado en la Constitución vigente. Desde adentro hacia afuera, la presión del elemento instintivo, que es rebelde, indisciplinado y centrífugo por naturaleza y medio geográfico; y desde afuera hacia adentro, la presión del ambiente intelectual o cultural del exterior sobre los centros directivos. o sobre los hombres conductores de la gran masa inorgánica; he ahí, además, concretadas las dos fuerzas que luchan y crean el drama histórico argentino, el cual se puede calificar además, en este otro sentido: la impulsión y la resistencia que manifiestan los elementos naturales que engendran, modelan y dan vida dinámica a esta cosa, aún no acabada de ser, acaso, en ningún país de la tierra y que, sin embargo, llena el mundo. los programas, los vocabularios y los corazones con su nombre: la Democracia.

Esta es, según la acertada definición de un reciente autor inglés, Mr. Henry Frederick Cope, "más que una forma de gobierno, una idea social, un modo de vida y cualidad del espíritu humano, y que no puede ser impuesta, sino que debe ser adquirida; es la aptitud de auto-determinación dirigida hacia fines ideales... Es un ideal que nace en los espíritus de un pueblo libre, y depende de sus impulsos y capacidad para ser expresados en la vida social". La Democracia, siendo así como una atmósfera que circunda y envuelve la vida de una Nación, es al mismo



tiempo su medio, su inspiración, su fin, para llegar un día a realizar su verdadero, su último y completo significado etimológico de “poder del pueblo”; y así el pueblo argentino, considerado desde este concepto, que es el real y positivo en la vida, tiene aún por delante el problema de realización de su sistema y forma de gobierno, que se energiza, se mueve, se orienta y se concreta cada vez más en una democracia. Pero ésta tiene la virtud de que cada paso dado para alcanzarla constituye desde luego un grado de perfección y de bienestar colectivo.

II

Sin ser la Constitución Argentina una obra de valor literario o formal, — en cuyo caso habría entrado en la crítica de Mr. Boutmy a las leyes constitucionales francesas, — puede afirmarse que ella es uno de los instrumentos de gobierno más completos, más orgánicos, más jurídicos, sin ser por eso estrecho ni inmóvil, que hayan consumado los legisladores de cualquier país y época. Ella tiene en cuenta, al mismo tiempo que los fines prácticos de la sociedad que debe regir, todos los caracteres evolutivos, progresivos y de perpetuación de la misma, sin impedir, ni dificultar la obra inevitable y siempre benéfica de la



natural transformación de las cosas, los hombres y las ideas. Obedece al sistema de principios jurídicos representado por la Constitución de los Estados Unidos, según dije antes; pero nuestros constituyentes, más adheridos y lógicos con la tradición de los países más afines, imprimieron a la nuestra los caracteres homogéneos de un código, le incorporaron todos los resultados de nuestra propia historia jurídica, y expresaron en ella todas las aspiraciones de grandeza que habían concebido al planear, junto con su carta orgánica, la nación misma en su desarrollo futuro, dentro de la civilización europea occidental.

Una sinopsis del contenido de la Constitución explicará mejor que las descripciones “in extenso”, su naturaleza y alcances, y sus varias relaciones de historia, de acción y de futuro. Así, ella se divide primero en dos grandes partes, que podemos denominar una declarativa y la otra orgánica propiamente dicha:

 Preámbulo: espíritu que informa la Carta.

 Parte I. — a) Declaraciones, — históricas, jurídicas, económicas, sociales y políticas.

 b) Derechos, — personales de individuos, nativos y extranjeros, corporaciones y estados, — nacional, provinciales y extranjeros.

 c) Garantías, — o seguridades ofrecidas a todos los miembros de la comunidad política argentina, o relacionados con ella, sobre la efecti-



vidad de las anteriores declaraciones y derechos, ya por la justicia organizada, ya por la fuerza de la Nación al servicio de la misma.

Parte II. Organización de las autoridades que en su conjunto y coordinación forman el gobierno de la Nación Argentina. Esta segunda parte que la Constitución intitula, "Autoridades de la Nación", se subdivide en dos títulos comprensivos de:

1º El Gobierno Federal, que comprende los tres poderes principales;

a) Poder Legislativo, compuesto de dos cámaras, de Diputados y de Senadores;

b) Poder Ejecutivo, comprendiendo las bases orgánicas del Ministerio;

c) Poder Judicial, ejercido por una Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores en el orden nacional o federal, y por un sistema coordinado de tribunales en el orden provincial, prescripto por la misma Constitución en sus artículos 5, 31, 34, 105 y 106.

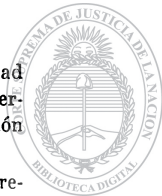
2º Reconocimiento y definición de los "gobiernos de provincia", como parte del conjunto orgánico del Gobierno de la Nación Argentina, y en sus relaciones de coordinación, concurrencia y autonomía recíprocas, para dar realización a la declaración del artículo 1º sobre forma "federal".



Tal es el esqueleto y topografía de este gran organismo de gobierno. Dentro de sus arterias debía circular una sangre distinta de la que llenó las del modelo; y es el caso de profundo interés para el sociólogo, el examinar las variaciones que este fenómeno ha determinado en una y otra sociedad o nación. ¿Qué diversidad de rumbos u orientaciones han seguido aquí, con relación a los Estados Unidos y otros de instituciones similares, unas mismas formas o principios iniciales?

He aquí un problema que Mr. Theodore E. Burton estudia con relación a aquel país del punto de vista de lo que él llama las "tendencias políticas", y que divide en cuatro grupos: 1º relación entre gobernantes y gobernados; 2º relación de los gobernantes entre sí; 3º relación del gobierno central con sus partes constitutivas; 4º relaciones internacionales. Aunque nosotros pudiéramos aplicar al examen del desarrollo de nuestra constitución el mismo método, creo que corresponde más a nuestra manera propia de vivir y de ser, con una variante determinada por el grado de desarrollo que hubieran alcanzado cada uno de los miembros componentes del conjunto del esquema antes presentado, el de la propia Constitución. Así, podríamos condensar este breve y sucinto análisis bajo los siguientes tópicos.

1º Grado de comprensión y efectividad que



han alcanzado en la conciencia y en la capacidad de la sociedad argentina, los principios de libertad civil y política enunciados en la “declaración de derechos”.

2º Evolución de la forma de gobierno representativa republicana desde su definición escrita en el sentido de su acentuación conservadora o democrática, y en relación al desarrollo del derecho social contemporáneo.

3º Desarrollo progresivo de cada uno de los tres poderes, y lucha entre las tendencias hacia el predominio de uno sobre otro en la experiencia de la vida práctica, — ya sea el del legislativo sobre el ejecutivo, ya el del ejecutivo sobre el legislativo, o el del judicial sobre el legislativo.

4º Movimiento de afirmación o debilitamiento de las dos más fuertes inclinaciones que desde el comienzo dividieron la opinión de los pueblos argentinos — o sea, — hacia el federalismo más o menos descentralizado, o hacia una centralización definida con miras hacia el verdadero unitarismo.

5º Situación conquistada por la República Argentina en el concierto internacional, ya en relación a los demás Estados, ya a las condiciones de vida realizadas en su seno para los demás hombres del mundo.



III

Bajo la primera proposición, puede decirse que el proceso es semejante entre los Estados Unidos y la República Argentina. Aquellos y nosotros llegamos a la independencia con un cuerpo abundante y secular de legislación y jurisprudencia, de orígenes más o menos similares en lo remoto, si bien diferenciados durante los últimos tiempos por la distinta calidad y hábitos de una y otra raza fundadora. Quiero decir que tanto aquéllos como éstos, anglo-americanos o hispano-americanos, recibimos una herencia de conceptos y fórmulas legales mantenidas y aplicadas a la constitución de la sociedad civil, durante dos siglos y medio más o menos; y aunque la conciencia social o individual de las poblaciones sudamericanas no hubiesen llegado a compenetrarse en grado muy perceptible con aquellas normas jurídicas, no puede dudarse que la aplicación de ellas para las actividades jurídico-sociales de las colonias esparcidas en gran parte en las dos secciones del continente, llegaron a consolidar y a formar una manera de vida civil que ha persistido a través de estos tres órdenes de fuerzas disgregantes: 1º La sucesión de abusos y corruptelas que viciaron la justicia durante toda la dominación colonial; 2º La influencia negativa de la autocracia gobernante y



la ausencia casi absoluta de toda manifestación de “libertad política”, o sea, de formas de participación más o menos aproximada a la república o a la democracia, sea cual fuere el valor que se diera a la vida municipal donde ella puede decirse que existió; 3º Sacudimiento impreso a toda la armonía civil de la sociedad colonial, por la irrupción de los principios y métodos de la Revolución emancipadora, la cual, si bien cambió de raíz la constitución y forma de los poderes políticos de los nuevos gobiernos, no alteró en nada substancial, sino más bien, contribuyó a deslindar claramente las dos esferas de vida.

Tuvo el buen acierto la dirección revolucionaria, de no desgarrar del primer golpe la vieja urdimbre del derecho civil romano-hispano-indiano con su jurisprudencia, por complicada que ésta fuese; porque si bien el “pueblo” no pudiera adquirirla y vulgarizarla, al menos los letrados y los tribunales mantenían su unidad, y velaban por su integridad, en la constitución y consolidación de los derechos de familia, de propiedad, de contratación y en su dinamismo que pudiera llamarse intercolonial, o internacional privado. Por esta circunstancia feliz, el trastorno producido por la Revolución en el sentido de las normas políticas, y que tan graves consecuencias hubo de traer para la definitiva organización de la República, fué menos profundo, y aca-



so una razón de gran peso para que las convulsiones de la guerra nacional y doméstica, no hayan retardado por más tiempo, y tal vez impedido hasta ahora, el desideratum de los autores de aquella histórica determinación. Y tan trascendental y fecunda fué tal consecuencia, que aun durante la larga tiranía de Rozas, con todos sus excesos de orden civil, no llegó a desarticularse de modo y en grado muy sensible la cohesión social, representada por la suma de los derechos privados constituídos bajo el imperio del derecho hispánico, declarado en vigencia provisoria por los primeros estatutos de la era revolucionaria.

Pero como en todas las cosas que concurren a dar existencia a la conciencia jurídica de una nación, era necesario para ello, no sólo la práctica empírica por parte de ella, sino la enseñanza y difusión sistemática de todo el conjunto de doctrinas, contenido en la "declaración de derechos", desde la escuela primaria hasta la alta cátedra de especialización científica.

Y este doble trabajo debía realizarse conjuntamente y simultáneamente en la nueva e informe república, en la cual, al mismo tiempo que se formaba espiritualmente un "pueblo", se lo hacía vivir y gobernarse como si fuera tal pueblo ya educado para el gobierno propio. De ahí la violencia, los choques y reveses sufridos desde 1860



hasta ahora, pues la elaboración de una conciencia política democrática se halla aún en obra en sociedades consideradas como directivas de la civilización del mundo; de ahí también las intermitencias reveladas en nuestra evolución constitucional, que viene desde 1853; de ahí la diversidad de grado en que se hallan los progresos realizados por cada uno de los principios, doctrinas, derechos o garantías de la primera parte del código político; y de ahí por fin, la mayor o menor confianza que la opinión propia y extraña pudiera abrigar acerca de la aptitud de nuestra Nación para realizar las condiciones de una verdadera sociedad política y civil completamente formada.

Si se compara la situación política de la Nación desde la década crítica de 1852-1862 con la de 1910-1920, y más, si detenemos la atención en algunos períodos intermedios, no puede dudarse que un considerable progreso se ha realizado desde ese punto de vista. Salidos de las nebulosas de la guerra civil y la dictadura, apenas se atinaba en la Confederación y en Buenos Aires con los métodos electorales, ni el pueblo como entidad generatriz de gobiernos se hallaba posesionado en forma efectiva de su soberanía. Los políticos se atenían más a los poderes mecánicos de coerción que a los orgánicos de evolución republicana y democrática: los primeros eran más



eficaces en el momento, mientras que los segundos requerían una larga y paciente labor educativa de la masa investida del derecho soberano del sufragio. Puede decirse que durante la década del divorcio, en la Confederación predominaban la tendencia y la acción constructivas de la nueva Constitución, y en Buenos Aires, se pronunciaba con caracteres más visibles la inclinación a una vida más democrática que había empezado a gustar durante el gobierno de Rodríguez-Rivadavia: todo esto aparte del espíritu de predominio que la lucha misma había hecho germinar, y que sólo termina, y da su magno resultado, cuando se aunan las inspiraciones de dos eminentes caudillos de una y otra: el General Urquiza y el General Mitre, para traer la solución del 11 de Noviembre, y la Constitución reformada de 1860.

Se comenzó a vivir dentro de los moldes de esta carta, y al mismo tiempo, a preparar al pueblo para la práctica del sistema representativo-republicano. Su ejercicio presenta modalidades heterogéneas según las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región; la enseñanza pública y la influencia exterior por medio del creciente intercambio comercial, van acelerando el ritmo del progreso político; la difusión de la prensa y la acción de los directores y hombres públicos de los partidos, — cada vez más deslin-



dados sobre el patrón de las dos tendencias históricas, muy entremezcladas, — la del centralismo autoritario y la de los movimientos populares, cuyos programas públicos aspiraban a conquistar por la razón o la fuerza la verdad del sufragio: éstas y otras causas en concurrencia fueron imprimiendo al gobierno argentino cada vez más las formas normales marcadas por la Constitución, y cuya gravitación más decidida se declara hacia el mayor prestigio, respecto y encarnación del principio de autoridad, como antítesis de los inveterados males que la anarquía, el desorden, la indisciplina, la desunión y las distancias interiores habían manifestado durante el largo proceso organizador de 1810 a 1860.

Pero la persistencia en la acción autoritaria de los gobiernos, ayudada por la perpetuación indurada de un sistema electoral inapto para el estímulo de la vida republicana, y un cierto espíritu quietista derivado de la convicción y la necesidad de mantener la paz a toda costa, por contraposición a la necesidad opuesta de matar las semillas de las revoluciones armadas, enjendró dos órdenes de fenómenos cuyas consecuencias, puede decirse, califican el momento político actual, que comienza con la inauguración del gobierno radical del 12 de Octubre de 1916. Esos dos fenómenos podemos definirlos así: primero, la decadencia del prestigio popular de los



partidos gobernantes, que sin alteraciones substanciales se suceden desde la derrota de la revolución de 1874, resurgida con ciertos aspectos constitucionales en 1880, y que tiene por causa, en parte esa duración, y en parte la inmovilidad de sus métodos, la poca flexibilidad de sus resortes, y la falta de percepción oportuna de la transformación social operada en la opinión por efecto de la propia labor educativa de esas mismas administraciones. Diríamos mejor, que aquella especie de letargo difundido en las filas de las referidas agrupaciones, les impidió percibir el hecho gradual de la formación de esa opinión pública, cuyas manifestaciones en las décadas anteriores apenas aparecían como movimientos nerviosos imprecisos de una masa informe. Por manera que, cuando las nuevas generaciones llegadas al gobierno nacional con el nuevo período del presidente Roca y la presidencia Quintana, comienzan su apresurada obra de renovación política y social con las reformas legislativas de esos dos órdenes desde 1898, 1904 y 1912, el impulso dinámico impreso al espíritu de la opinión revolucionaria, era ya incontentible, y aunque fracasada de hecho en los estallidos de 1890, 1893 y 1905, fué dejando sus jalones plantados, marcando una línea bien perceptible de sucesivos progresos que no tardarían en condensarse en una victoria final.



IV

El segundo de los fenómenos históricos antes enunciado, es esta progresiva formación del espíritu revolucionario, contenido o reprimido constantemente durante su larga gestación. Pero la naturaleza de esa labor, analizada en sus formas y substancia, dejará una lección severa para las generaciones próximas de hombres públicos, que sean llamados a continuar la marcha de la república hacia su destino histórico. Más que una tarea de educación democrática y social, esos partidos sólo realizaron obra de entrenamiento revolucionario; y a ese fin, emplean la conspiración en las filas del ejército, la infiltración sistemática del espíritu de insubordinación e indisciplina en las clases y oficialidad, y la desviación de la mentalidad militar de los sencillos y claros conceptos constitucionales respecto a la misión del ejército nacional, — compuesto, según ella, de ciudadanos armados, para la “defensa de la patria y de esta Constitución”, — hacia las falsas nociones de participación en la política activa, y de árbitros, inspirados por los jefes de la revolución, de la legitimidad de los gobiernos establecidos que nunca fueron para ellos sino frutos o formaciones del fraude, la usurpación o la fuerza. Así, mientras las escuelas, colegios y universidades, reforzadas por la



creciente influencia de la prensa y la acción y ejemplo exteriores, realizan su función educativa de una democracia latente, y mientras los mismos gobiernos, gradualmente elevados en dignidad, formas y tendencias, iban llevando a la Nación a un alto nivel de cultura, preparación democrática, prestigio internacional y fuerza económica, aquella vibración revolucionaria impresa desde abajo, ciega los ojos de esta masa hacia la obra del adversario, para no ver más que la hora soñada del triunfo, y en los hombres e instituciones existentes, nada más que instrumentos de un añejo sistema de expoliaciones, logrerías y violaciones contra la libertad y los más sagrados derechos del pueblo, cuya única representación legal era, naturalmente, la del núcleo revolucionario.

Estudiados así, como simples fenómenos político-sociales, los sucesos de esta prolongada gestación, el historiador futuro de las instituciones republicanas en nuestro país, tendrá gran dificultad para descubrir en ellos la huella de una acción educativa de la democracia, específicamente comprendida; porque todo su procedimiento, si es capaz de causar asombro por su rara persistencia y unidad, no lo será nunca por la calidad y la elevación de los principios que fueron objeto de sus proclamas, ni por haber tendido a crear en la masa del pueblo un senti-

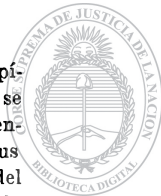


miento de respeto por la Constitución de la República, — considerada también como una obra del mismo pasado adverso, sino que se concretó a forjar la pasión, el odio y el furor combativos, indispensables para el fin concreto de destruir el orden antiguo. Y tan lejos se hallaba esa fuerza política de realizar labor educativa democrática, que mantuvo constantemente alzada la bandera, — si tal puede llamarse, — de la abstención electoral, fundada de antemano contra cualquier estado político, en la falta de garantías constitucionales para la acción comicial; y si comienza a desplegar una acción conjunta de conspiración y de elección después de la tentativa del 4 de Febrero de 1905, es porque dentro del cuadro general de lo que llamaremos con todos, los partidos conservadores, desde 1906 a 1916, se produce entonces un visible cambio e inclinación a favorecer los propósitos de la revolución permanente, y creemos creerlo, como un medio de traer a sus autores, por concesiones sucesivas de toda clase de ventajas, a la adopción de una conducta definitiva de orden y sumisión a la ley y a la autoridad, y a buscar en el sufragio el triunfo de sus propósitos. Así, cuando el gobierno de 1912 se decidió a provocar la derogación de la ley del sufragio uninominal de 1904, y adoptar el de lista incompleta, y según declaraciones públicas confirmadas por hechos



posteriores, a poner todos los resortes oficiales de mayor eficacia electoral en manos del partido revolucionario, fué una fatal consecuencia de tales convenciones, promesas y facilidades, la victoria de éste, con la presidencia de la República para su jefe y conductor político desde 1893.

En presencia de esta rápida reseña histórica, nos preguntamos: ¿Ha progresado realmente la Nación, en el sentido de acentuar su concepto y sentimiento del régimen republicano, o su orientación democrática; o en otra forma, se ha colocado la costumbre o la educación política del pueblo argentino en el camino seguro de realización de los ideales constitucionales y de las exigencias cada día más imperiosas de la nueva vida del mundo? No es fácil responder a esta interrogación, porque el fenómeno educativo de una democracia no es unilateral. No bastan leyes electorales libérrimas, ni el propósito de practicarlas lealmente: es indispensable, además, que la influencia del favor o de la intimidación oficiales, — ese viejo cáncer de los países americanos de origen español, — desaparezca de las luchas republicanas como un factor decisivo, o perturbador de la libre deliberación popular en el comicio. Mientras esta forma de corrupción subsista, por disfrazada o atemperada que ella



se manifieste, no es posible afirmar que el espíritu conservador, o el liberal democrático, se revelen en la masa de la opinión, o en la mentalidad colectiva del pueblo, con todas sus energías y virtudes ingénitas; y al amparo del desequilibrio que el peso oficial imprime a la vida total del país, erigiendo al poder ejecutivo del gobierno en una verdadera autocracia personal, la libre rotación de las influencias de opiniones o intereses en pugna normal, será imposible, y el porvenir de una nación en la cual obren semejantes fuerzas incontrastables, estará siempre preñado de toda clase de sorpresas y peligros. Puede afirmarse, sí, que un estado de cosas como ese, no es propicio al desarrollo del espíritu democrático, tal como viene revelándose en el mundo más civilizado, y tal como tendrá que disponerse para recibir en la masa soberana efectiva, el aporte de las ideas ambientes, las cuales deben encauzar dentro de las formas preestablecidas en la Constitución, si no se quiere precipitarlas en forma de aluviones o aludes que no dejarán tras de sí más que ruina, desolación y barbarie.

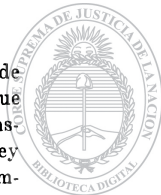
V

Con lo dicho hasta aquí, casi puede decirse bosquejada la solución a la tercera de las proposiciones antes formuladas, y que versa sobre



la evolución experimentada por cada uno de los tres poderes del gobierno republicano, en su contacto de más de medio siglo, con las vicisitudes y cambios de la vida política, parlamentaria y jurídica de la Nación. En los Estados Unidos, — para no abandonar nuestro ejemplo típico, — los escritores más autorizados se hallan contestes en marcar un ritmo más o menos igual, o un paralelismo más o menos sostenido en el desarrollo de los tres poderes fundamentales, así como el mayor o menor grado de absorción, predominio o usurpaciones de alguno de ellos con respecto a los otros, en ese incesante dinamismo de contrapesos y equilibrios, en que consiste esa “maravilla del mundo”, como calificaba un inmortal político inglés, a la invención del gobierno creado en la convención de Filadelfia.

Dados los caracteres dominantes de nuestra historia política, según los cuales, todo el proceso orgánico se mantiene en forma de lucha entre el principio anárquico y disolvente, y el de centralismo autoritario, — el primero sin un plan claramente concebido, y el segundo, con el visible designio de crear un vínculo de unión y cohesión capaz de imponer orden y concierto en el caos, — fácil es comprender cómo y porqué esta dura brega por la cimentación del principio de autoridad en la Presiden-



cia de la Nación, ha servido para reforzar de modo tan decisivo el poder del Presidente, que acaso ninguno de otro país similarmente constituido merece más que éste el título de “rey de seis años”, aplicado en su medida de tiempo al de los Estados Unidos. Sin duda alguna, — y así lo han personificado los presidentes argentinos desde Urquiza hasta Quintana, — tenida en cuenta la tendencia originaria hacia la anarquía y a la desunión o incoherencia entre los grupos sociales, las regiones y aún las Provincias, y la especial y siempre transitoria situación del gobierno nacional con relación a la Provincia de Buenos Aires, imposible habría sido evitar este resultado. El grado máximo, excéntrico, fruto del caos mismo, de condensación del poder, lo marca la dictadura de Rosas; pero este hecho no puede ser juzgado “orgánico” y sale del plan de este resumen, pues sólo nos proponemos exponer una síntesis de la evolución “constitucional” de la República.

Los resultados y el peso de las leyes históricas son ineludibles. Después de iniciada la era constitucional, y ante la persistencia, aunque progresivamente atemperada, de las fuerzas de disgregación, la autoridad presidencial, como expresión concreta de la autoridad de la Nación, ha venido adquiriendo cada día más



vigor; lo cual significa que el sistema republicano de los tres poderes coordinados, y de las provincias con respecto al Estado Federal, ha venido entrando en su cauce propio, y tomando propio relieve cada uno de los factores que lo califican. Como observan los más recientes críticos de la Constitución de los Estados Unidos, el mayor o menor predominio del poder presidencial sobre los otros dos, ha dependido más de las condiciones personales y concepto propio de cada presidente, que de la imposición de la regla escrita. “Han existido visibles contrastes, — dice Mr. Burton en su libro “Modern political tendencies”, — entre la actitud de los distintos presidentes hacia la legislatura nacional. El presidente Mackinley puede decirse que representa uno de los casos extremos. Esto era debido a su espíritu conciliador, y a su larga experiencia como miembro de la Cámara de Representantes, la cual le dió una íntima vinculación con muchos miembros de ambas cámaras. Otros presidentes de carácter más independiente o dominante, han mantenido una conducta enteramente distinta, a veces hasta acariciar cierta despectiva actitud hacia los legisladores”.

Sólo citaremos a Mr. Woodrow Wilson, entre presidentes que han escrito sobre las funciones del cargo en relación con la Constitu-



ción antes o después de sus funciones, como Harrison, Roosevelt, Taft, Cleveland; y aquél, — cuyo reciente doble período ha llenado el mundo con su fama, acaso el más científico, el más sociólogo entre los exponentes de la Constitución de los Estados Unidos, cualidades demostradas en sus libros “The State”, “Congressional government”, sus conferencias de Princetown en 1908, y en varios de sus discursos oficiales, — estudia la función presidencial en relación con los hechos reales de la vida. “Está siendo cada vez más cierto, dice, a medida que la función gubernativa se vuelve más compleja y extensa, la del Presidente va haciéndose más y más política, y menos ejecutiva. Sus poderes ejecutivos los ejerce por comisión, mientras que sus poderes políticos cada vez más se acumulan y centralizan sobre él, y se vuelven por naturaleza más personales e inalienables”. Estudiando la diferente manera de constituirse los tres poderes del gobierno, y haciendo notar que él es el único funcionario elegido “por todo el país”, define su carácter diciendo que “él es también el conductor político de la nación, o está en su arbitrio el hacerlo. La Nación en su conjunto lo ha elegido y sabe que no tiene otro exponente político... Cuando él habla en su verdadero carácter, no habla por ningún interés especial; y si él in-

interpreta realmente el pensamiento nacional e insiste sobre él, es irresistible”.

Así como Mr. Mackinley, según Burton, ocupa el extremo conciliador, Mr. Andrés Jackson representaría el extremo opuesto, el del autoritarismo dictatorial o personal. Así, Mr. Wilson, demócrata como aquél, no vacila en colocarlo en tal grado cuando dice: “Sin duda Andrés Jackson ultrapasó los límites preestablecidos para la autoridad de su cargo. Fué ciertamente en directa contravención del espíritu de la Constitución, que él se habría negado a cumplir decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y ningún serio estudioso de nuestra historia puede lícitamente disculpar lo que él hizo en tales materias, sobre el fundamento de que sus intenciones eran rectas y sus principios puros”.

Y con respecto a su acción en frente del Congreso, el sabio profesor de Princetown, — a quien la opinión de su país, según la crónica más autorizada del día, habría negado su voto en razón de la excesiva extensión dada a su acción personal, — deslinda la esfera dinámica de ésta en el ejercicio del poder, diciendo: “cuando hablo de que el Presidente no tiene medios de compeler al Congreso sino por la gravitación de la opinión pública, quiero significar que en mi juicio no hay nada de radica-





lismo ni de iconoclastía. Existen medios ilegítimos por los cuales el Presidente puede influir en la acción del Congreso. Puede hacer convenios con sus miembros, no sólo respecto a nombramientos, sino también a medidas legislativas; puede interponer su poderosa influencia, bajo mil formas encubiertas, en las luchas para proveer los cargos senatoriales; puede, asimismo, sobreponerse al Congreso por actos arbitrarios, que prescinden de la ley o la violan; puede aún substituir por sus propios decretos, leyes que necesita y no puede obtener. Tales procedimientos son, no sólo profundamente inmorales, sino destructivos de los principios esenciales del gobierno constitucional. En un país de libre opinión pública, esos actos traen en sí mismos su propio castigo, y destruyen el valimiento y la fama del hombre que se atreve a practicarlos... En un sistema como el nuestro, nada puede ser constitucional si es inmoral, o afecta la buena fe de los que han jurado obedecer la ley fundamental. La reprobación de todos los hombres buenos anulará al fin tales influencias con la vergüenza y el fracaso”.

Si nos hemos detenido acaso algo más de lo tolerable en una síntesis, sobre este aspecto doctrinal de la función presidencial, es precisamente para arrancar de este nivel ético-



jurídico, las líneas divergentes que el desarrollo histórico de cada poder sigue en la vida práctica, y según la índole diversa de los pueblos que se rigen por instituciones semejantes o idénticas. Hasta ahora en la República Argentina, el proceso de expansión del poder presidencial continúa, a expensas de los otros dos, si bien, en cuanto al judicial, siendo de naturaleza no política, la diferencia asume caracteres demasiado específicos para ser interesante al lector no versado en la ciencia constitucional. La cuestión se concreta alrededor del Ejecutivo y el Legislativo, porque ambos son esencialmente políticos, aunque sean constituidos por métodos y valores decisivos distintos. El Congreso, si bien colectivamente representa el más alto concepto y forma de la soberanía nacional, la distribución y fraccionamiento locales de sus constituciones le quita ese sello de fuerza, impulso y acción, propias de los caracteres individuales. Para comprender y adherirse a la acción de un presidente basta el criterio de sensación y de impresión visual o sentimental; para comprender y adherirse a la acción del parlamento, es necesario poder elevar el pensamiento a raciocinios más complejos, hasta percibir el sentido y valor de los conceptos de “república”, “representación”, “democracia”, “soberanía”, en cierto modo abstractos y



oscuros para la mente de un pueblo ineducado o incompletamente educado.

Entre nosotros es evidente que aun en épocas heroicas, eran más admirados y aclamados por las masas, hombres de espada, de poncho o de elocuencia callejera, que los caracteres más civiles que militares o combativos, intrínsecamente superiores que calificamos de estadistas. Y es proverbial que Rozas se impuso por la suma de prestigios externos adquiridos en las diarias bregas de la estancia, de la correría o del campamento; y así otros del interior y del litoral. Aun en la época nueva y en los altos sitios del gobierno constitucional atrajeron y atraen todavía la preferencia popular, la audacia, el valor, la aventura, la elocuencia verbal, el contacto sistemático con la multitud y otras cualidades semejantes, que el saber, la virtud, la abnegación silenciosa y efectiva, la rectitud y el valor moral pro y contra el sentir transitorio del vulgo. Aristófanes describe ya en Grecia, los dos géneros, y Diceópolis y Pericles los personificarían, si bien en el último concurrían, por raro don de la naturaleza varias de las dos condiciones en grado eminente. Pero entre nosotros, — justicia es consignarlo, — si bien los presidentes más destacados por sus condiciones superiores, como los demás, no han surgido de un proceso electoral



estrictamente democrático e intachable, por defectos de educación política del “soberano colegiado”, — también es verdad que por acierto selectivo de las influencias dominantes, o por imposición de las propias calidades sobre la dirección de los acontecimientos, siempre ocuparon la más alta magistratura política, la silla presidencial, los hombres que en un momento político, reunían la mayor suma de influencia, de opinión consciente, de poder de acción, o fueron el resultado lógico de los sucesos históricos inmediatos.

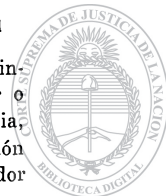
No es extraño, pues, ni menos censurable, el que durante un no largo período de gestación republicana, de preparación para la práctica de las instituciones democráticas recién adoptadas, no se hubiese alcanzado todavía a formar la “conciencia cívica” requerida como alma del sistema; y por consiguiente, raro sería que hubiesen predominado en el alma popular las predilecciones parlamentarias sobre las personales que caracterizan al Presidente. Y cuando la educación del sufragio no ha llegado aún a ser una realidad en el país, las afinidades o ligaciones de partido entre un Presidente y la masa electoral, que en los Estados Unidos, en Francia, en Suiza, son insospechables de parcialidad, en nuestro país se manifiestan todavía en forma tan visible, que apenas se



perciben los velos bajo los cuales suelen encubrirse las complicidades y las presiones desde arriba sobre la libertad "espiritual" del voto. Aún no ha desaparecido del todo de nuestras prácticas republicanas, ese regresivo vicio de la candidatura oficial que tanto han procurado extinguir las modernas leyes más perfectas; y, a pesar de todos los abusos del proceso, de todas las heridas abiertas y los odios encendidos, un sentido heroico de realidad, y una como consciente resignación ante los hechos consumados e irreparables, lleva a la masa de la opinión contraria a un acatamiento que, siendo aparente, produce para la vida y el trabajo económico, los mismos efectos de un acto de justicia y de legalidad.

VI

Una historia de los congresos argentinos, escrita no sólo desde los archivos de sus sesiones, actas o diarios, sino desde el punto de vista de los sucesos políticos, militares o económicos que los movieron en cada época, sería una revelación de una nueva faz de la vida de esta nación. Nuestros grandes o más reputados escritores de la historia, han tomado como norma, centro o guía, unos los hechos políticos, vistos desde la ac-



ción personal de los hombres directivos o mas influyentes en ellos; otros la actuación militar o conductora de la guerra de la independencia, o de los actos más prominentes de la revolución argentina en su doble aspecto emancipador y orgánico; otros, los menores, o docentes, o especialistas, o han seguido las huellas de los primeros, o se han limitado a la investigación y narración de sucesos o vidas particulares o fragmentarias. Si bien en unos y otros se perciben los contornos de los acontecimientos en que figuran las asambleas parlamentarias y sus hombres, no han intensificado el estudio, — salvo uno que otro desde el punto de vista también restringido, — de la evolución interna, de la lucha de ideas y de influencias, o de los debates mismos relacionados con la realidad de los hechos de la vida de afuera. Un estudio semejante habría sido y será cuando se realice, una verdadera historia de la evolución republicana y democrática argentina, y enseñará más, acaso, a las generaciones de hoy y de mañana, que las solas campañas militares o las querellas de la política cotidiana.

Como una revisión semejante no entra en el programa de esta síntesis, nos limitaremos a poner de relieve las principales modalidades reveladas por la vida parlamentaria nacional, desde que la Constitución existió y dió funcio-



namiento normal al poder deliberativo del pueblo, por medio de sus representantes, elegidos de diversa manera según las épocas. Al principio, es decir, durante la revolución, las asambleas fueron constituyentes y vivieron con intermitencias tan fugaces como los vientos de la revolución misma, o con los saltos y vacíos impuestos por la guerra civil. Menos poderosas que, o mejor, siendo a veces simples juguetes de las fuerzas anárquicas predominantes en la arena política o militar, vivieron algunas el tiempo suficiente para legalizar o cubrir una revuelta o una escaramuza de la perpetua querella banderiza, hasta su consumación o fracaso. No obstante, pueden citarse ante el mundo ejemplos de congresos dignos de la inmortalidad, por la grandeza del objetivo, por el valor moral y personal de los hombres que los compusieron, y por la efectividad de su acción, como la Asamblea del año XIII, el Congreso de 1816-1818, y el Congreso Constituyente de 1824-1827, disuelto en medio de las primeras llamaradas de la guerra civil que trajo a Rozas y su influencia (1828-1851).

Puede decirse que los congresos posteriores desde 1853 hasta el presente, nacieron de las cenizas conservadas tibias a través de aquel largo sueño de la dictadura; lo atestiguan los discursos de la Legislatura bonaerense de 1852,



y los del Congreso Constituyente de 1853, y convención provincial de 1860, en los cuales se nota como la continuación o reviviscencia de los espíritus ahogados en la fatal confusión de 1828. Pero desde que la Constitución vigente marcó la línea de separación de los tres poderes, comienza a diseñarse la formación del espíritu de cuerpo, inherente a toda asamblea permanente, y a tomar carácter propio la acción conjunta del poder parlamentario. Junto con este fenómeno natural, se advierte ya la huella del contrapeso ejercido por el poder presidencial sobre el legislativo. Débil, vacilante y concordante al principio, debido a la naturaleza de las luchas orgánicas, a la escasa iniciativa del cuerpo electoral, y a la confusa ley de cohesión de los partidos recién aparecidos, la mano conductora del presidente se ve siempre aferrada al timón, y en lucha con tempestades frecuentes, en naves y rutas poco frecuentadas por tales pilotos; la razón patriótica de conjunto anima todavía los actos parlamentarios, hasta más o menos el año 1874, en que se ve aparecer con más claridad la razón republicana como móvil de los hechos, y de la organización de los congresos.

La escasa experiencia del régimen congressional explica esta característica de dejarse guiar por la acción presidencial, y cooperar



con ella en la tarea de la legislación, en estrecha concordancia de los propósitos orgánicos proclamados en la Constitución. Eran, por lo general, los mismos hombres de 1853 y 1860 los que venían a poner en marcha la maquinaria por ellos construída; y esa noble y abstracta solidaridad, contenía en una actitud condigna los ímpetus de la lucha parlamentaria. Porque, si se exceptúan las famosas sesiones de Junio de 1852, en la Legislatura de Buenos Aires, donde fué acrisolada toda la pasión de la lucha de predominio entre la Provincia y la Confederación, que dura hasta 1861, todos los demás congresos fueron regularizando sus funciones más legislativas que políticas, de los que resultaron períodos de verdadera fecundidad y brillo, de donde arranca la mayor parte de la que hoy completa la legislación administrativa y económica de la Nación.

Ocupado el Congreso en esta obra constructiva, tuvo poco tiempo para la de índole batalladora que tanto cautiva en la historia de otros parlamentos, como el inglés o el francés de sus épocas revolucionarias. No obstante, la presencia en ellos, de los mismos conductores políticos de afuera de sus recintos, da no pocas veces a sus reuniones todo el valor de los combates decisivos de la suerte de la Nación. Pero la cuestión de predominio, o sea la re-



velación del espíritu de independencia y de lucha entre la entidad "Congreso" y la Presidencia, no pudo manifestarse por aquella misma causa, y porque el carácter mixto del gabinete creado por la Constitución, apartándose con ventaja del modelo norteamericano, permitía concordar o armonizar las tendencias de uno y otro núcleo, en el bien común del país. Congresos y gabinetes ostentaban el mismo timbre de alta ley metálica, que ha permitido acumular en los Diarios de Sesiones una vasta cosecha de sabia doctrina propia, alimentada por la experiencia y vicisitudes del país; de manera que si los moldes generales fueron los mismos, la diversidad de sangre echada a circular o a corporizarse en ellos, dió espíritu y direcciones diferentes a muchos preceptos fundamentales de una y otra Constitución. Así, los debates de 1854 a 1859 sobre derechos diferenciales, los de 1860 sobre las reformas al texto de 1853, los de 1868 y 1869, sobre intervenciones y dominio fluvial, y estado de sitio, y otros muchos de prolija enumeración, ofrecen riquísimo material argentino al comentario propio de nuestro texto político.

Más interesante desde el punto de vista de nuestro tema, es el que llamaremos período contemporáneo, en el cual, pasadas ya las contiendas derivadas de las luchas orgánicas de la



Nación, comienzan las de la aplicación de las formas a los movimientos propios de la masa popular. Los partidos aparecen mejor perfilados, aunque siempre sobre las bases antiguas; o más penetrados de las exigencias de la vida nueva y de los problemas nuevos traídos por el crecimiento material del país, aquéllos van dejando de ser menos geográficos para comenzar a definirse por tendencias más democráticas, más centralistas o más federativas. El viejo problema del antagonismo que califica la década 1852-1862, se transforma en una dualidad más encuadrada dentro del mecanismo federativo de la Constitución; y lo que antes fué federalismo y unitarismo, vino a ser centralismo o descentralización, según las tendencias, o mejor dicho, las preferencias manifestadas por los intereses generales de las Provincias representadas en el gobierno nacional.

Aquí se destaca con mayor cuerpo, al amparo del paralelismo con el desarrollo del poder presidencial, la tendencia centrípeta de las fuerzas dinámicas de toda la maquinaria gubernativa. Favorecida esta última, además, por el escaso progreso de la educación democrática en la Capital y Provincias, donde un pésimo e indurado sistema electoral de lista, que convierte la función consciente del voto en una función mecánica de conjunto, y converti-



das las Provincias por imperio de la Constitución, a los efectos de elegir los cuerpos deliberativos y el Colegio electoral de la Presidencia, en "distritos de un solo Estado", el trabajo de centralización política se hizo sobre caminos trazados por el propio estatuto fundamental. Y así, la política gubernativa federal, coincidente con la organización de partido y con la aspiración a fortalecer el principio de autoridad y el respeto por el poder de la Nación, condujo a sus hombres de Estado, primero a tolerar y después a juzgar una necesidad, la ingerencia indirecta, o directa en último caso, en todos los grados del proceso electoral en toda la Nación.

Poco a poco los congresos nacionales y las legislaturas de las Provincias fueron uniformándose en un solo movimiento, centralizado en el supremo poder conductor de la República, de manera que la vida parlamentaria, representativa de los libres impulsos del espíritu popular o social, se reduce, con excepciones esporádicas, a seguir el ritmo general marcado por aquel superior poder o móvil centralizador. La influencia propia del Congreso en la Nación, y de las legislaturas en los Estados, depende más bien del valor individual de sus miembros, que del que le comunica su constitución o cuerpo elector; las cuestiones econó-

micas o sociales que ellos promueven en ese período, se reducen en suma a un prorrato más o menos hábil o ventajoso de los recursos que el tesoro nacional puede dejar para el fomento de cada Provincia, ya sea en forma de creaciones administrativas, ya de obras públicas de beneficio local o regional. Toda esta labor, entre tanto, queda subordinada, en el hecho, a la discreción del poder ejecutivo, el cual, en la imposibilidad o incapacidad efectiva de control por parte del Congreso, apenas dictada la ley de presupuesto, queda erigido en árbitro de su aplicación, y su buen o mal criterio distributivo determina el destino final de los esfuerzos parlamentarios.

Han sido necesarias las reformas del viejo sistema del escrutinio de lista vigente hasta 1904, y su substitución por el de circunscripciones uninominales, y la de todo el contenido jurídico, — operativo y penal — de la ley adaptándola a las nuevas condiciones del país, para que las barreras opuestas a los intereses sociales y políticos, entumecidos, o impedidos hasta entonces en sus movimientos, empezaran a revelarse en las deliberaciones parlamentarias. Esta reforma, apoyada leal y honradamente por el Presidente de entonces, dió ocasión para que se incorporasen al Congreso los intereses de la clase obrera, que desde hacía al-





gunos años se organizaba y definía sus reclamaciones legislativas; y fué así como el incipiente partido socialista, desligado de toda tradición solidaria con las viejas organizaciones del país, independientes u oficializadas, llevara a las cámaras su espíritu de autonomía y libertad, y su actividad laboriosa y combatiente, para que el ritmo concordante con la política gubernativa se alterase, y con las avenidas de minorías libres, surgidas al amparo de las mismas seguridades legales, al menos en la capital y ciudades más populosas, la vida parlamentaria diese en ocasiones muestras de esa energía propia de toda asamblea surgida del sufragio irrestringido.

La reforma de 1912, que reemplazó el escrutinio uninominal por el de lista incompleta, con sólo la experiencia de dos períodos parlamentarios, fué en nuestro modo de ver y sin prejuicio alguno partidista, una regresión, y una escala tendida, con o sin cálculo, para que bajasen del poder los llamados partidos históricos y subiese a ocupar su lugar el partido radical, que, en su rama intransigente y revolucionaria, desde 1890 viniera conmoviendo las bases de la vida política argentina, con movimientos armados y protestas violentas de toda especie, como las de 1893 y 1904, hasta imponerse a la autoridad del Presidente, quien se-



gún afirmación pública de su jefe, más tarde Presidente de la Nación, en documento oficial, habría pactado con él la iniciativa de reformas en el régimen electoral, cuyos puntos principales serían los que hoy se hallan vigentes, estos: 1º adopción del sistema de la lista incompleta; 2º formación del registro o padrón electoral sobre la base del enrolamiento militar, o sea entregar al ejército de la Nación la función generatriz del sufragio, en la vida política argentina.

Desde la presidencia que sucedió a la del doctor Manuel Quintana en 1906 hasta la que terminó el 12 de octubre de 1916, se manifiesta visiblemente la tendencia a menoscabar la autoridad, o las prerrogativas del Congreso; y aunque en apariencia, en algunas de éstas, se acentuase menos aquella tendencia, en el fondo de las cosas, y en muchas de sus relaciones recíprocas, ella ha sido bien perceptible. A contar del cambio de administración y partido gobernante en 1916, y a consecuencia del programa revolucionario y vindicativo del partido triunfante, personalmente identificado en su jefe como Presidente, lo que antes fuera una "tendencia", o una disimulada política, se convierte desde entonces en una declarada hostilidad, ejercida tenaz y sistemáticamente en forma oficial y con aparato doctrinal y



“principista”. Ya no se puede vacilar en la calificación constitucional que el hecho merece: es ya el caso descrito por Mr. Woodrow Wilson, en su párrafo sobre Jackson, antes reproducido, y que aquí se presenta con caracteres más marcados, de anulación y desprestigio ante la opinión aún no habilitada para discernir ni aquilatar por comparación los valores de uno y otro régimen.

VII

Uno de los puntos de nuestro programa, sobre el cual no se ha hecho aún un análisis detenido, es el relativo a la evolución del sistema federal argentino en el sentido de la pugna entre las dos fuerzas que trabajan a todo país organizado sobre esa base. Es inevitable, porque viene de la naturaleza de las cosas, apenas se inicia el progreso evolutivo, la presentación de las dos tendencias: están en la tierra, en la historia y en el modo de ser de las agrupaciones humanas destinadas a vivir bajo una norma común. Y en ningún país, acaso, esa lucha ha asumido como en éste, formas de mayor violencia, a punto de hacer peligrar periódicamente la integridad y, por lo tanto, la existencia de la Nación misma. Los autores que crea-



ron la armazón constitucional y el comentario de ella, han consignado ya el antecedente: el primitivo establecimiento de la población colonizadora en las varias "regiones" del vasto territorio que, habiendo sido antes el virreynato del Perú, fuera dividido en 1776 para constituir en su porción meridional, el virreynato del Río de la Plata. La ordenanza de Intendentes de 1783 adicionada en 1803, subdividió la extensa jurisdicción en ocho intendencias de provincias dentro de las cuales se diseñaban ya las que durante el proceso autonomista desde 1810 a 1834, habían de constituirse en provincias independientes entre sí dentro de la federación más o menos coherente, que se llamó desde los primeros días de la Revolución, las Provincias Unidas del Río de la Plata. Este fué su verdadero y genial nombre, nacido de la realidad geográfico-histórica, cuyo espíritu se halla en la luminosa e inspirada discusión en la Convención reformadora de Buenos Aires de 1860, de la cual resultó el actual artículo 35, si bien quedó impuesto el criterio más jurídico de "Nación Argentina".

Desde 1810 hasta 1860, puede decirse que prevalece, con raras intermitencias de desfallecimiento, la fuerza descentralizadora, que llega a veces, bajo el incesante trabajo de factores personales caudillescos, y al amparo de la



debilidad interior del gobierno central, hasta plantear el problema de la segregación de Provincias secularmente adheridas al régimen virreynal para ir a agrandar el legado territorial de otras. Diversas causas que no podemos estudiar aquí, determinaron la separación de las Provincias virreynales del Paraguay, el Alto Perú y la Oriental, hasta 1834; y si posteriormente la de Buenos Aires, como sede de lo que llamaremos el partido centralista, llegará a presentarse, durante la lucha con la Confederación desde 1852 a 1859, las apariencias de un movimiento de independización, en el fondo de las cosas, y en el lenguaje de sus instrumentos institucionales, y aún en su constitución de 1854, siempre conserva su espíritu de adhesión y de reintegración a la Unión federativa, como lo fueron las otras bajo los caudillos desde 1820 a 1852, reunidas después de Caseros por el acuerdo de San Nicolás, y luego por la Constitución de 1853.

El índice definitivo de la nueva época, de este duelo formidable entre las dos más grandes divisiones geográficas del país — el Litoral y el Interior, — se manifiesta desde la primera presidencia que inaugura el régimen integral de la Constitución de 1860, en octubre de 1862. Así como el espíritu jurídico de este estatuto tenía más en cuenta los elemen-



tos intrínsecos de la nacionalidad, que sus factores geográfico-históricos por sí solos, así, desde que él comenzó a ser aplicado en la vida de relación de las Provincias entre sí y con el gobierno central, y que los conflictos de carácter privado, fueron estudiados y resueltos con criterio impersonal por los tribunales de justicia, — se fué tejiendo la red y afinándose la tela de la cohesión social del dilatado organismo federativo. No fueron pocos los choques y las inminencias de alzamientos y protestas del viejo régimen separatista; pero allí fué el momento de la prueba del hierro y del fuego, del sistema de unión ideado y mejorado en partes esenciales por los convencionales de Filadelfia y por los de Santa Fe y Buenos Aires. Aunque todavía Lincoln no había formulado su aforismo de que los Estados Unidos son “una unión indestructible de Estados indestructibles”, los constituyentes de 1853, y más específicamente los de 1860, ajustaron con más precisión las piezas de este mecanismo animado, que hoy todos los maestros de la ciencia constitucional comparan con un ser viviente, sujeto a todas las leyes que rigen el nacimiento, crecimiento y conducta posterior de todo organismo vivo.

La inclinación centralizadora fué una consecuencia lógica de la homogeneidad, de la correlación y la armonía de las diversas partes del



sistema constitucional que hemos bosquejado más arriba. Superando en relación a nosotros las previsiones del admirable modelo del norte, nuestros constituyentes dieron un valor primordial a las previsiones, mandatos y garantías de orden económico, para destruir los errores del aislamiento colonial, acercar los núcleos sociales por las vías de comunicación interna, y por el trabajo y ocupación de los desiertos parciales que formaban el más vasto desierto de toda la Nación, la cual con una superficie de tres millones de kilómetros, contaba sólo en 1810, cuando empieza a vivir — según los cálculos más autorizados, — un medio millón de habitantes. Y unida a esta razón la necesidad de sintonizar esta maza disonante y difusa, a objeto de poder encauzar por los canales predispuestos las corrientes de la vida social argentina, el movimiento centralizador se define y se afirma sobre bases tan sólidas como los ferrocarriles, las líneas de navegación, los bancos de crédito, los correos y los telégrafos, y las mil obras y empresas cuyo objeto — fomentados por las munificencias gubernativas, — era, en definitiva, rellenar el baldío, acercar los núcleos dispersos, y crear los surgentes de producción que hubieran de hacer posible la organización de un sistema económico y financiero, suficiente para los fines internos y externos de



la Constitución. Ciertamente, y no hemos de ocultarlo en esta reseña analítica, que en este vértigo de acción y de crecimiento, no siempre y en todo caso, se respetaron las líneas de separación jurisdiccionales marcadas política y jurídicamente a la función administrativa y legislativa de los poderes nacionales; que muchas instituciones económicas, financieras y de otro carácter, aceptadas por las provincias en su propio afán de progreso, y en su incapacidad transitoria de propia subsistencia autónoma, ultrapasaron de tal manera aquellos lindes, que en tales materias, el principio federativo ha sido prácticamente derogado, si bien, el centro del poder por haber cambiado de ubicación, no se ha perdido para el progreso general del país.

Aparte de las causas políticas del centralismo, cada vez más acentuado — y que enunciamos en otro pasaje de este escrito, — es un hecho muy difícil de contradecir, que todo el desarrollo económico de la Nación se realiza en forma centrípeta, esto es, hacia la cabeza o núcleo central del organismo general donde esta divergencia de corrientes, de capitales y de productos, da existencia a una de las ciudades más populosas del mundo en la hora presente y a una condensación cada vez mayor en la región litoral circunvecina, de la población



urbana y rural que no llega a aquélla, que desborda de sus recintos, o se ocupa de proveerla de sus elementos de vida y prosperidad. Bastaría recorrer el cuadro comparativo de la población urbana de las quince ciudades capitales de la República, con la del asiento federal, en relación con la total de todo el país, para ver que un fenómeno vulgarmente llamado de congestión se produce de manera visible, con todos los caracteres, inconvenientes y peligros que un penetrante historiador-sociólogo argentino ha expuesto con rara valentía en un libro reciente (Dr. Juan Alvarez, "Buenos Aires", 1918). Y aunque no puede dudarse que esta acumulación de vida, riqueza, fuerza de atracción urbana, bienestar y cultura, habrá de traer más tarde su propio desborde de irradiación centrifuga hacia las extremidades, no dejará de comprenderse que este movimiento compensador es desproporcionadamente más lento que el adverso. Y ahí están para comprobarlo la relativa despoblación y empobrecimiento de las regiones interiores, en razón de su alejamiento del foco central, la progresiva extenuación de sus fuerzas de trabajo y producción, por el drenaje violento que todo el sistema dinámico centrípeto opera en sus medios sociales; la desigualdad cada vez mayor que se advierte en la distribución de los beneficios procedentes del



tesoro federal en formas de obras de fomento y habilitación de las energías locales; la insostenible competencia que mantienen cada día con mayor fuerza, las corrientes importadoras extranjeras, contra los centros y ramos similares de producción nacional — sin que la legislación y la acción gubernativas de la Nación atinen a oponerles un dique, por lo menos compensador, destinando mayores recursos y energías a estimular la producción propia, en materias en las cuales ella puede reemplazar la importación del exterior. En resumen, y sin pretender haber expuesto todas nuestras vistas sobre tan grave aspecto de la vida argentina, la inclinación centralista de nuestro federalismo se opera en general, de tres modos distintos y concurrentes:

1º Por la atracción económica de la mayor masa representada por la Capital de la República, hacia la cual converge y en la cual se detiene la casi totalidad del aporte extranjero en hombres, capitales y energías creadoras, y la principal parte de la producción interior exportable.

2º Por la sucesiva y creciente condensación del poder en manos del Presidente de la Nación, considerado como unidad directiva de toda la administración y potencia política, que tiende a desvirtuar el valor autodeterminativo



de los jefes ejecutivos provinciales; lo cual indica la transformación del movimiento centralista, que es sociológico, en una acentuación “unitarista”, en su sentido histórico-constitucional argentino, lo que es ya un hecho netamente político.

3º Por la natural atracción espiritual o cultural ejercida por el poderoso centro de toda la vida del país, por su ambiente, su mercado, su tren de goces y bienestar, entendido como una manifestación del urbanismo moderno; debido a la misma ley de desigualdad, en la distribución de los medios de cultura: desigualdad cuantitativa y específica que constituye un grave error político, pues no sólo se penetra la educación argentina de todos los vértigos ambientes, sino que desconoce el valor del estudio intensivo y diferencial, que conserva las raíces espirituales de la nacionalidad, y la habilita por el conocimiento de la propia riqueza y vitalidad, para renovar y fortalecer las cualidades intrínsecas y esenciales de la propia raza.

VIII

¿Cómo se explica, preguntará algún espíritu lógico, que un país donde tanta incongruencia y desigualdad, tanta perturbación e intermi-



tencia en la evolución de sus leyes bio-sociales se ha producido, haya logrado alcanzar tanto grado de prosperidad, y un poder de producción agrícola e industrial superior, en estricto sentido, a lo que indica su población? La cuestión envuelve principios y soluciones que aprovecharían a más de una nación similar, si cada una no viviese encerrada en la contemplación de sus propias potencias, sin cuidarse de la experiencia más próxima. Pero no olvidemos que la primera causa pertenece al dominio de la naturaleza, que ha dotado a este país de una base inmensa de vida natural, en sus llanuras, sus pampas, sus bosques y valles, en los cuales el esfuerzo del hombre entra en menor proporción a la requerida por otras naciones de disposiciones semejantes. La segunda, es el resultado de la evolución étnica, esto es, la selección realizada, aunque “grosso modo”, por efecto de estos dos factores: a) eliminación de razas indígenas inaptas para la obra de la civilización, y b) la buena corriente inmigratoria, mantenida con método y patriótica atención por los gobiernos más próximos a la época constitucional, los cuales, influídos aún por la ardiente prédica de los publicistas más difundidos, y por los hombres de Estado que ocuparon la dignidad presidencial, dieron a su país la posibilidad de ir reemplazando con



ventaja el elemento humano en la ecuación del trabajo económico.

La acción gubernativa, dirigida y orientada por las ideas surgidas del espíritu de los propios autores de la Constitución; la acción concurrente de los propietarios de tierras cultivables y de crianza pastoril, y el impulso rendidor del trabajo aportado por la buena corriente inmigratoria, la que predominaba hasta hace quince años, y que venía más libre de furores o resabios vengativos de viejas heridas, o buscando lisa y llanamente campo más amplio para sus actividades en la incesante brega por la felicidad posible en este mundo; y por fin, esa especie de fiebre de progreso y grandeza que agitaba a casi todos los hombres que llegaron a las bancas legislativas o a las "sillas" magistrales de la rama ejecutiva en la Nación y Provincias, — todos estos impulsos reunidos, u obrando paralelamente durante medio siglo, en un solo rumbo, es decir, medio siglo de armonía funcional en la labor del progreso argentino, han traído como consecuencia el estado de adelanto que en casi todas las fases del orden económico ofrece la República Argentina en el balance de los valores universales. La actual generación de hombres políticos, que bajo un ambiente más universal que nacional, y tocados, sin duda, por el halo astral



que según las viejas consejas medioevales, influye de tiempo en tiempo en el rumbo del destino de los pueblos, — ha tenido la suerte de recibir de los que la precedieron, un legado grandioso de conquistas y de resultados, como un padre que deja a sus hijos “una fortuna saneada” y los medios de dividírsela sin que-
rellas y sin despilfarros.

Hemos tenido la suerte los argentinos de que los hombres de estado, desde Rivadavia, sin grandes cuidados de mantener lo que se llamaría una diligencia diplomática modelo, han tenido la buena inspiración de orientar la política exterior de la Nación sobre estos indicativos:

1º Incorporarse a la buena y alta tradición de la Europa liberal, que desde 1815 marcha en dirección opuesta a la señalada por la Santa Alianza, — absolutista, reaccionaria y dogmática.

2º Lealtad y continuidad ininterrumpida en el principio directivo de la vida internacional argentina, — impresa, sin duda, por Rivadavia, en su lucha con el plan dictatorial de Bolívar, — de no romper la natural solidaridad, personificada por la misión histórica de San Martín, más civil y democrática que militar y conquistadora, entre las nuevas naciones de América, libertadas, una de un común régimen



colonial, hispano-americano, y otra, del anglosajón; pero la nuestra, acaso sin mayor designio y más por mera inspiración y coincidencia, orientada en los principios de la inmortal despedida de Wáshington, que Belgrano hizo conocer y difundió en nuestro país; y además, anticipando en este continente la idea "hoy nueva", según ciertos exponentes de la universalidad del principio representativo republicano, o sea el de la propia determinación de los pueblos sobre sus destinos, que salvó a la República de la dictadura militar de Bolívar.

3º Como consecuencia de esta base y forma inicial de criterio, la Nación Argentina ha podido singularizarse como la más constante amiga de la libre solidaridad interamericana, sin apresurarse a concluir alianzas innecesarias y por eso, siempre estériles, cuando no peligrosas para la propia libertad y la ajena; y sin extremar los postulados contenidos en la doctrina Monroe, hoy tan discutida después de la guerra y del Tratado de Versalles, esforzándose por sostener hasta dónde va su propia libertad, esa doctrina de solidaridad anti-absolutista y anti-imperialista, y al mismo tiempo, — sin faltar un solo día a la ley de lealtad con la política europea y universal que le diera origen, desde 1810 a 1825, — de íntima participación en todos los progresos del derecho



de gentes, hasta el punto de poder aspirar, bajo muchos conceptos, al título de iniciadora y conductora de las grandes conquistas de la civilización: el arbitraje irrestringido y la justicia internacional, la libre navegación de los ríos, y la libérrima condición del extranjero dentro de las leyes civiles y políticas internas.

4º Sostenimiento invariable, — y casi podríamos aventurarnos a decir, — culto caballeresco del cumplimiento de las obligaciones económico-financieras con los mercados del capital en Europa y América: y esta conducta que en la vida privada tanto realza el concepto y valer de un hombre, en la de una Nación, afirma su crédito hasta lo ilimitado, a condición de no abusar de él, y no convertirlo en un medio de extorsión de la libertad interior y de la propiedad externa.

Fruto, pues, de la labor continuada de los estadistas anteriores a la hora presente, que aprovechará como una fuerza incontrastable la verdadera, es esta posición conquistada por la Nación ante la comunidad mundial; posición que nosotros, en nuestra conciencia de historiadores libres de toda pasión nacionalista y de todo prejuicio de partido, del que nos hemos libertado también, juzgamos diciendo: que no creemos haber llegado, ni con mucho, a un estado de perfección que nos autorice a fundar



en él un orgullo nacional más o menos intenso: primero, porque no somos perfectos, segundo, porque el orgullo de una nación no puede fundarse hoy sólo en haber hecho la felicidad de sus propios ciudadanos, sino, — de acuerdo con un sublime ideal de su constitución, tan mal comprendida y alevosamente desconocida por ciertas sectas llamadas internacionales, — “la de todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Si no somos perfectos, en parte, es porque aun no hemos podido realizar todos los votos de nuestros fundadores sobre libertad, justicia, paz interior y bienestar general; pero ningún tribunal internacional encargado de juzgar la conducta de una nación, — y si ésto fuera hacedero en el estado actual de la cultura, — podría condenarnos por esa limitación, porque tendría en cuenta la escasa edad histórica de este país, que lleva sólo sesenta y siete años de vida constituida, y lo compararía con otros de existencia secular, en cuyas torres expiatorias hubo arroyos de sangre que corrieron sin interrupción hacia los ríos de agua más próximos, y aún dudan de su propia libertad; tendría que convenirse de que este país ha hecho en ese corto período de tiempo más que ningún otro en igualdad de circunstancias, con una guerra de emancipación de quince años, una guerra civil



simultánea de más de veinte, con una tiranía de otros veinte, y con defectos de educación y entrenamiento para la vida democrática que no le son imputables, porque desde el primer día de su liberación, puso su pensamiento y su labor en la educación pública y en la preparación económica que la sustenta.

Entretanto, y reconociendo como dejamos expresado, todas nuestras imperfecciones, podemos reclamar la justicia que nos es debida, ya en absoluto, ya en comparación con otras sociedades similares. Si por una razón larga de explicar, nuestro federalismo nos impide uniformar la justicia en igual pie de seguridad en todos y cada uno de los lugares habitados del país, es innegable que el “estado de justicia” en que, únicamente es posible fundar un “estado de sociedad civilizada”, es un hecho general irrevocable en la República. Y este hecho se manifiesta en un doble sentido, que afecta la entraña misma de la nacionalidad argentina: la primera es que la organización de la justicia privada, — entendida en su doble faz de legislación substantiva y de realidad formal, — es el verdadero cimiento sobre que descansan la estabilidad, la continuidad y la paz intrínseca de la Nación contra todas las alternativas, vicisitudes e intermitencias de la vida política; y la segunda, que todo cuanto



en la función general de la justicia se relaciona con el extranjero dentro de la República, se halla garantido por un sistema de justicia especial, que funciona bajo la directa responsabilidad del gobierno federal, y el que por la mayor suma de ponderación política, pesa sin mayor riesgo, en la composición, "afianzamiento" y seguridad del cuerpo de magistrados creados para constituir esta rama del poder judicial de toda la República. Y al concluir, con esta doble síntesis, las ya extensas páginas de este escrito, queremos dejar la última impresión del lector fija sobre esta proposición que puede ser su síntesis más general: Si la Nación Argentina, en el siglo de independencia que lleva recorrido, no ha podido dar realización plena a todas las declaraciones de su Constitución orgánica, es una de las derivadas del régimen colonial hispano-americano, y de todas las del mundo, "que más amplio campo ofrece a todo hombre libre para pensar o trabajar, y una de las que en menor tiempo ha hecho más, y con toda la consagración de su alma colectiva, por concurrir al bienestar moral y material del género humano".

28 de febrero de 1921.



MONOPOLIO FISCAL EN EL DERECHO
PUBLICO DE PROVINCIA

SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 759
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

(En colaboración con los Doctores Manuel A. Montes
de Oca y Osvaldo Magnasco)







I

ANTECEDENTES (1)

1

ACTA DE LA ASAMBLEA CELEBRADA EN LA CIUDAD DE MENDOZA EL DIA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1919

Los bodegueros viticultores que suscriben, reunidos en sesión para resolver su actitud frente al nuevo proyecto presentado por el P. E. a las H. Cámaras para intervenir en el futuro de la industria viti-vinicola y después de la conferencia tenida con S. E. el Señor Gobernador de la Provincia, acuerdan:

Declarar que ha llegado el momento que los poderes no intervengan en la libre acción del comercio y de la industria, dejando que estos factores se rijan por sus propias fuerzas.

Nombrar una comisión para que si se sancionase dicha ley, quede autorizada para a su vez nombrar a 3 altas personalidades de la Capital Federal, a objeto de que estudie y dictamine con respecto a la citada ley e indique el temperamento que convenga seguir. La Comisión que se nombre, una vez tenga en su poder el dictamen de la Comisión Asesora, llame a una Asamblea de Bodegueros para que por mayoría resuelva

(1) Véase en el Apéndice documental, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ésta las medidas que considere conducentes a los mejores intereses de la Provincia en su faz moral, legal y económica.

Firmado pp. S. A. Bodegas y Viñedos Giol, *J. Trianes Díaz*; Firmado pp. S. A. Bodegas y Viñedos D. Tomba, *Luis Colombo*; Firmado S. A. Bodegas Arizu, *Leoncio Arizu*; Firmado S. A. Bodegas El Globo, *E. Seippel*; Christensen, *Endrizzi y Cia.*; *Furlotti Hermanos y Cia.*; *Luis Tirasso*; *Strittmatter y Hülbing*; *Benegus Hnos. y Cia.*; *Virgilio Rodríguez*; *González y Villanueva*; *Eugenio Scaramella*; *Ruitini y Carragnaro*; *Mario Campagrioni*; *Francisco P. Calise*; *Tarantola y Soldati Hnos.*; *Mosso Hermanos*; *Luis Bandron*; *Bernardo Martínez y Cia.*; pp. Balbina Vda. de Sotero Arizu, *Sotero J. Arizu*; *Agustín Piccione e Hijos*; *Manuel L. Lemos*; *Emigdio Herraiz*; *L. Giacomelli y Hnos.*; *Ledesma Hnos.*; *Gonzalo Sierra*; pp. José A. Brandi y Hermanos, *Pedro Brandi*; *Cangiani y Donna*; *Gabrielli y Baldini*; *Larrea y Galarza*; *José Dutto e Hijo*; *Pagés, Aymerich y Cia.*; pp. Concesión Natalio Estrella, *Machiello*; *Colombi y Cia.*; *Chionetti y Vinasse*; *Santiago A. Solari*; *Cremaschi Hnos. y Cia.*; *Pascual Toso*; *Luis Filippini*; *Macedonio Varaschin*; *Florio Marinkovich y Cia.*; *Scherini Hnos.*; *Prado, Moreira y Cia.*; *Miguel Mosso*; *Juan Cremaschi*; *Alberto Decurgez*; *Francisco Ferraris*; *Sucesión Luis Canton*; *S. Bertolini*; *Ernesto Riccardi*; *Justiniano Torres*; *Luis Malnis*; *Miguel Fabbello*; *Manual Cerutti*; *Valle y Muñiz*; *Porta Hermanos*; *José P. Vinassa*; *Domingo Sentinelli e Hijos*; *Luis Guariento e Hijos*; *Domini-*



go Colombo; Rafael Di Miero; Pedro Repetur; Emilio Gardella; Pedro Bianchi; José Grienfeld; Juan Estévez; Juan Isola; José Scaiola; Deis Hermanos; Angel N. Pereyra; Ives Doy-nel; Enrique Gregersen y Cia.; Pedro Morichetti; José Vinassa; Armando Hermanos; Antonio Dotta; F. Trevisan y Cia.; E. Giraud Billoud; Domenico y Montet; Luis Tonelli; A. Bianchi; Emilio Giapert; Lorenzo Bianchini; Bautista Viotti; Jaime Gibert.



Mendoza, Septiembre 20 de 1919.

A S. E. el Señor Gobernador de la Provincia de Mendoza, Doctor José Néstor Lencinas.

Nos permitimos acompañar copia del acta que se ha labrado después de la conferencia que S. E. tuvo el bien de concedernos, y que, como verá por su tenor, contiene el deseo de que la industria y los intereses comerciales de la Provincia, queden librados a las leyes naturales que rigen el comercio y la industria.

Sin perjuicio de las resoluciones de que se da cuenta, los industriales solicitan de S. E. el retiro del proyecto de ley de que se trata, a objeto de un mejor estudio que pueda contribuir a solucionar el problema de que se preocupa el P. E., ya sea para la construcción de bodegas regionales u otras medidas, que, sin el carácter de las proyectadas, eviten en el futuro los peligros de un exceso en la producción de uva.

Deseamos dejar constancia de que nos anima tan solo un deseo: el de la grandeza real de la Provincia y la valorización efectiva de sus valores, y prestaremos siempre para ello nuestro apoyo, dentro del concepto fundamental que informa la citada acta.

La Comisión nombrada a los efectos que indica el acta ha sido constituida por las S. A. "Tomba", "Giol", "Arizu", "Globo" y el señor Christensen.

El que suscribe ha sido autorizado por los firmantes para esta comunicación que me permito poner en manos de V. E., con todo mi respeto y consideración. —
(Fdo.): *Luis Colombo.*

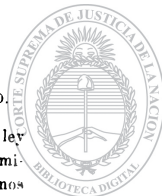


Mendoza, 30 de Abril de 1920.

Señores Colegas: Con motivo de la sanción de la ley 759 por la Legislatura de Mendoza y cumpliendo la misión que en Asamblea del 20 de Septiembre de 1919 nos habéis conferido, requerimos la opinión que sobre aquella ley tuviesen las personas que con más derecho y con más autoridad podían juzgar de su constitucionalidad.

Fueron objeto de nuestra elección — como oportunamente anunciamos, — los doctores Osvaldo Magnasco, Joaquín V. González y Manuel Augusto Montes de Oca, los que se expidieron en los términos que es dado ver en el erudito estudio que publicamos. Bástenos anticipar que los distinguidos profesores llegan a la conclusión de que la ley citada repugna a los preceptos de la Constitución Nacional y terminan aconsejando el planteamiento de su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia Nacional.

Considerando que uno de los efectos que las enuncias y adversas opiniones habían de producir, sería llevar al ánimo de los poderes públicos mendocinos la conveniencia y necesidad de derogar aquella ley, vuestra Comisión creyó oportuno hacer conocer, antes de todo, el dictamen que sigue, de los actuales mandatarios del pueblo de Mendoza, — que no son los autores de la ley — teniendo el honor de entrevistarse con S. E., el Vicepresidente del Senado en ejercicio del P. E. Don Ricardo Báez y S. S. el Ministro de Industrias Don



Rufino Ortega, a quienes hizo entrega de una copia del dictamen, anticipándoles el conocimiento de los reparos que nuestros asesores formulan.

Con la publicación de este interesante estudio, la Comisión cree haber terminado su misión, dejando a cada uno de vosotros en disposición de elegir a conciencia la vía que mejor y más rectamente conduzca al mantenimiento de los derechos de cada uno en toda su integridad y tal como los consagra la Carta fundamental de la Nación. — *Vuestra Comisión.*





4

TEXTO DE LA LEY 759

Mendoza, 6 de Noviembre de 1919.

Por cuanto: El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1º — Deróganse los artículos 10, 15, 16, 17, 18, 19, 22 y 23 de la Ley 703, comprendidos en el caso de inconstitucionalidad de la misma, pronunciada por la Suprema Corte de Justicia Federal, en su fallo del 28 de Diciembre de 1918.

Art. 2º — A los efectos del pago de las obligaciones contraídas para el levantamiento de la cosecha del año actual decretada por el P. E. créase el impuesto de uno y medio centavo por litro, sobre la existencia de vinos a la fecha de la promulgación de la presente ley.

Art. 3º — La terminación y liquidación definitiva de las operaciones de la aludida cosecha, será encomendada a una comisión compuesta por cuatro miembros, de los cuales, dos serán viñateros sin bodega y dos bodegueros, nombrada por el P. E. con acuerdo del Senado, con duración de dos años, renovable por mitad, presidida por el Ministro de Industrias y Obras Públicas y la que procederá en la forma que se determine al reglamentar la presente ley.

Art. 4º — El P. E. intervendrá la Compañía Viti-vinicola Mendoza, al solo efecto de separar los papeles y la contabilidad como asimismo los recursos correspondientes a la negociación de la cosecha de 1910.

Art. 5º — Si la asamblea de accionistas de la nom-



brada Compañía resolviere encomendar la liquidación al P. E., éste queda facultado para aceptar por medio de la Comisión indicada, tomar a su cargo la expresada liquidación.

Art. 6º — En cumplimiento de las facultades que se le confieren la Comisión nombrada procederá:

- a) Solventar las obligaciones contraídas por la expresada Compañía.
- b) Reintegrar el capital cubierto y liquidado a los accionistas.
- c) Establecer la forma y plazo en que se efectuará la reintegración del capital y someterla a la aprobación del P. E.

Art. 7º — Facúltase igualmente a la Comisión para proponer a la asamblea de accionistas, la formación de una nueva sociedad cooperativa, de venta de vinos elaborados por sus asociados, o de un Banco Agrícola Industrial.

Art. 8º — Para el caso previsto en el artículo 5º, el impuesto creado por el artículo 2º, responderá a todos los fines indicados en el artículo 6º. En el mismo caso quedarán en vigencia y a los efectos de la liquidación todas las disposiciones y reglamentos que rigen a la Compañía Vitivinícola Mendoza aprobados por el P. E. y que no quedan afectados por la derogación pronunciada en el artículo 1º.

Art. 9º — La percepción de este impuesto se hará por la Comisión a medida que se hagan las expediciones de vinos, o podrá documentarse su importe a tres, seis y nueve meses, según lo creyere más conveniente.

Art. 10. — Los recursos que se recauden por concepto de este impuesto, deberán depositarse en una cuenta especial en el Banco de la Provincia a la orden de la Comisión y no podrán distraerse a otros fines que los expresamente determinados en la presente ley.



Aprovechamiento de la cosecha y precio mínimo de la uva

Art. 11. — Facúltase al P. E. para que por medio de la Comisión, adquiera toda la uva que se le ofrezca en toda la Provincia, antes del 15 de Enero de cada año, al precio de ocho pesos los cien kilos sobre la cepa.

Art. 12. — El precio fijado en el artículo 11 regirá para la cosecha del año 1920 y en lo sucesivo será fijado por la Comisión antes del 1º de Enero de cada año y sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo.

Art. 13. — La uva adquirida por la Comisión será destinada a los siguientes fines:

- a) Venta a las bodegas regionales o cooperativas que se formen para vinificar.
- b) Venta a los bodegueros que la soliciten para vinificarla.
- c) Fabricación de vinos para exportación al extranjero o productos derivados de la industria enológica sobre los cuales podrá establecer primas diferenciales en el precio de la uva.
- d) Elaboración por cuenta propia si hubiere sobrante.

Art. 14. — La Comisión exigirá del viñatero en los casos que lo crea conveniente, la cosecha y transporte de la uva adquirida, abonando por esos trabajos el precio que se determine en la reglamentación de la ley.

Art. 15. — Las operaciones que efectúe la Comisión, serán a base del peso que resulte de la uva cosechada, quedando completamente excluidas las compras al bulto o por tasación.

Art. 16. — La Comisión no podrá adquirir de viñateros bodegueros, mayor cantidad de uva que el sobrante



que resultare por insuficiencia de capacidad de sus vasijas.

Art. 17. — Para el pago de las obligaciones contraídas por compra de uva fíjense los plazos de tres, seis, nueve y doce meses.

Art. 18. — Para atender las obligaciones de la compra de uvas señaladas en los artículos anteriores como asimismo los que se contraigan por otros gastos de administración, control, cosecha, quebrantos, seguros, etc., la Comisión dispondrá de los siguientes recursos:

- a) Venta de la uva cedida a las cooperativas.
- b) Producido de la uva para vinificar cedida a los bodegueros.
- c) Venta de los productos derivados de la industria enológica que se hubiera fabricado por cuenta de la Comisión.
- d) Venta de vinos que la Comisión elabore por cuenta propia.

Art. 19. — Si los recursos señalados en el artículo anterior no fueran suficientes para atender todas las obligaciones y gastos originados, la Comisión con autorización del P. E. podrá imponer una contribución extraordinaria que pueda gravar la producción hasta con un doce y medio por ciento del precio fijado a la uva que se coseche y vinifique en el territorio de la Provincia. La Comisión de acuerdo con el P. E. reglamentará la forma de percepción de este impuesto, pudiendo nombrar depositarios del mismo a los elaboradores de la materia prima.

Art. 20. — La Comisión fijará el porcentaje de vino que podrá entregarse mensualmente al consumo en cuotas proporcionales a la existencia de cada bodega. Todo porcentaje mayor de vino que se entregare al consumo



y no fuere repuesto en el mes siguiente, será gravado con un impuesto adicional de dos centavos por litro y cuyo producido se destinará a los fines que establece el artículo 18 de la presente ley.

Art. 21. — Establécese una patente de un peso por cada hectólitro de capacidad a las bodegas que no elaboren durante el año.

Seguro de la cosecha

Art. 22. — El Poder Ejecutivo podrá disponer hasta del cuatro por ciento de los recursos creados en el artículo veinte de la presente ley, a fin de establecer un seguro mutuo contra el granizo para todos los viñedos de la provincia.

Art. 23. — La Comisión podrá disponer también del 4 % del total de los recursos creados por el art. 19, para establecer un seguro mutuo contra la helada en la forma que lo reglamente el Poder Ejecutivo.

Art. 24. — La Comisión pagará el importe del daño que reciba el viñedo, según el promedio de producción normal tenida en los tres últimos años de la cosecha, de acuerdo con los datos de estadística oficial.

Art. 25. — Si los recursos creados por los arts. 22 y 23 no resultaren suficientes para cubrir el total de siniestros producidos y a producirse durante el año, se establecerá un dividendo proporcional a pagar a los damnificados.

Art. 26. — Las uvas adquiridas por la Comisión según el art. 11, deberán ser cosechadas dentro del término comprendido entre el 1º de Febrero y el 30 de Abril; pasando ese límite se fijará un aumento proporcional que determinará la Comisión.



Art. 27. — El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley.

Art. 28. — Comuníquese, etc.

Dada en la Sala de Sesiones de la H. Legislatura, en Mendoza, a los tres días del mes de Noviembre de mil novecientos diez y nueve.

R. BAEZ, Pte. del H. Senado; *Raúl Salcedo*, Prosecretario. — EDUARDO TEISAIRE (h.), Pte. de la H. C. de D. — *Luis E. Sanguinetti*, Secretario.

POR TANTO:

Téngase por ley de la Provincia, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

LENCINAS.

Leopoldo Suárez.



II

EL DICTAMEN

Buenos Aires, Marzo 18 de 1920.

Señores Luis Colombo, Holgen Christensen, Rafael Trianes Díaz, Rafael Mercado, Soc. Anón. "El Globo".

Hemos leído con el mayor detenimiento posible, los antecedentes remitidos por Vds., los aparecidos en la prensa, los motivados por la gestión oficial relativa a la Cooperativa Vitivinícola, los referentes al fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional de 28 de diciembre de 1918, y hemos estudiado la nueva ley, en presencia de las disposiciones constitucionales vigentes y de los intereses de la industria en sí misma, así como los principios o reglas referentes a la actitud que correspondía asumir a los viticultores y bodegueros con respecto a la nueva ley N° 759 y en contestación a la comunicación recibida, en ejecución de lo resuelto en la asamblea de 20 de septiembre de 1919, tenemos el agrado de expresarles nuestra opinión, en la menor extensión compatible con nuestro pensamiento, teniendo en cuenta que, si ha de adop-



tarse el temperamento de demandar la inconstitucionalidad de la mencionada ley, será entonces la oportunidad de desarrollar con mayor amplitud, las observaciones de orden diverso a que ella se presta.

A nuestro modo de ver, la sentencia de la Suprema Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la ley 703 de 1º de diciembre de 1916, fundándose en que ella contrariaba los artículos de la Constitución Nacional, que;

1. — Garante a todo habitante de la nación el derecho al trabajo y a la industria en condiciones de libertad e igualdad, sin más limitaciones que las que establecieron las leyes reglamentarias (art. 14 y 16) y éstas mismas no pueden alterar a título de reglamentación, los principios, garantías y derechos reconocidos (artículo 28).

2. — Aseguran la práctica de la industria en su carácter esencial, a cada persona, lo cual, si no excluye las asociaciones de todo género lícito y reconocidas por la constitución y los códigos civil, de comercio y minería, no permite ninguna forma de monopolio que destruya el derecho de los individuos para ejercer su industria y comercio, ya formado por la agrupación de capitales o esfuerzos privados, ya por el mismo gobierno.



3. — Reconocen a cada provincia la libertad de regir su propia vida industrial, comercial o fiscal interna, como consecuencia de la suma de poderes no delegados al gobierno federal (art. 104) y los expresamente enumerados (art. 107) y agrega “que aunque sean amplias las facultades de imposición de las provincias, no son ilimitados, “y como enseña Story” este poder está sujeto al contralor de ciertos principios que se encuentran en su base misma: debe ejercerse de buena fe, para objetos públicos y no privados y con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, a fin de distribuir con justicia la carga. Toda imposición que se apoye en otras razones o responda a otros propósitos, no sería impuesto sino despojo”.

Procediendo en nuestra exposición en el orden de estos puntos y examinando la nueva ley en sus disposiciones fundamentales, se advierte que ella, al derogar los artículos comprendidos en la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema, no ha hecho más que reemplazar una causa de invalidez constitucional por otras más claras y más fáciles de demostrar; en vez del monopolio indirecto y representación del poder público concentrado en la Cooperativa “como instrumento creado por la ley para hacer efectivos los medios de restringir el libre desarrollo de la industria y el comercio vitícola, con des-



medro de las garantías acordadas por el artículo 14 de la Constitución”, la ley 759 ha creado la Comisión del artículo 3, la cual, si bien aparece establecida para “la terminación y liquidación definitiva de las operaciones” de la cosecha de 1919, en los artículos sucesivos ella se define como una agencia, u oficina permanente que substituye el Gobierno en todas las funciones de la ley:

1. — Liquidación de la cosecha y de la Compañía Vitivinícola de Mendoza; creación de una nueva cooperativa de venta de vinos elaborados por sus socios, o de un Banco Agrícola Industrial; y percepción del impuesto creado por el artículo 2º, a los fines del art. 6 y otros.

2. — Adquisición de “toda la uva que se le ofrezca en toda la provincia, antes del 15 de enero de cada año, al precio de ocho pesos los cien kilos sobre la cepa”; y fijación de precios en lo sucesivo con aprobación del Poder Ejecutivo; venta de la uva y fabricación de vinos, etc.

3. — Administración por el Estado, del seguro de la cosecha establecido por los artículos 22 a 25.

Un gobierno que se resuelva a intervenir en una industria de libre concurrencia, como la viticultura y sus derivados principales para el comercio, constituyéndose en empresario, en industrial, en comerciante y reservándose el privilegio de fijar los precios y limitar la produc-



ción de los cultivadores y vinicultores particulares, crea estos dos elementos de destrucción de la libertad de industria y comercio en los habitantes de su territorio:

- a) Monopolio del Estado.
- b) Concurrencia o competencia oficial a la acción privada.

En este país, heredero directo de la legislación colonial española, caracterizada por el régimen del monopolio de Estado, cuyas formas y consecuencias motivaron la causa principal de la Revolución de Mayo, no se puede admitir el monopolio oficial bajo ninguna forma que importe privar a los particulares del ejercicio de su industria, salvo casos muy especiales, erigidos en una excepción por una costumbre secular y por razón de especialidad.

Las libertades enumeradas en la primera parte de la Constitución Nacional son para los individuos del pueblo y no para las entidades abstractas de los Gobiernos y éstos han sido creados para asegurar a los primeros el goce de aquellos derechos en libertad e igualdad. La competencia por parte del Estado, convertido en industrial o comerciante, dueño de los medios de inhibir el territorio, de impedir por leyes o tasas prohibitivas la acción personal o asociada de los habitantes, paralizar o dificultar las comunicaciones y transportes y aun de negar el uso de



elementos necesarios para la vida de una industria productora de materia prima y de otros mil de difícil previsión, no puede ser más contraria y antagónica con los principios informativos de la Constitución federal, la cual no sólo prohíbe al Congreso alterar por ley los derechos concedidos o reconocidos, sino al Poder Ejecutivo crear dificultades reglamentarias que hagan imposible su ejercicio.

Sean cualesquiera las modificaciones o ampliaciones que la ciencia económica o financiera hayan introducido en el concepto del monopolio, como una manifestación de las fuerzas sociales en la producción y el comercio, la Constitución Argentina, hija de la historia como todas, ha creado un régimen de libre concurrencia en el trabajo privado y en ninguna de sus cláusulas se encontraría una sola palabra que pudiera interpretarse como favorable a la creación de un monopolio, particular o fiscal, ni, por consiguiente, de una forma de actividad que importase destruir ese principio de libre concurrencia o competencia.

Así, cuando sólo por excepción en favor de la promoción del progreso industrial de la República, por medio de la legislación, habla de "concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo"; y, como dice el Procurador General doctor J. N. Matienzo en su dictamen



en el caso contra la ley 703, de Mendoza, cuando la constitución ha reconocido a las provincias el derecho de promover su industria por leyes protectoras y con sus recursos propios, no las ha autorizado a prescindir de las garantías constitucionales ni para traspasar los límites de todo gobierno libre; ni siquiera les ha dejado la facultad de conceder privilegios temporales, la cual ha sido conferida al Congreso Nacional por el art. 67, inc. 16''.

Son varias las maneras de instituir un monopolio, como se sabe: por la oficialización directa de una industria determinada, como la del tabaco, o de fabricación como el fósforo, u otros objetos que afectan la salud pública o la moralidad; por la fijación de impuestos que importen confiscación de los productos de la industria privada; por la creación de dependencias, corporaciones u oficinas encargadas de ejercer una industria o comercio, en nombre y representación del Estado, o intervenir en ella de manera de convertirla en una función de gobierno en cierto estado de evolución y por otros medios semejantes.

Pero de ninguna manera se comprende la posibilidad de que un poder público del Estado ejercite esa facultad de apropiarse en tal forma del trabajo privado; y así en el fallo de la Corte Suprema de 25 de diciembre de 1918, refi-



riéndose al concordante de Hileret contra la provincia de Tucumán (t. 98, p. 36 y 37), dice que si fuera aceptable la reglamentación que tiende a restringir la producción de un artículo determinado, “podrá hacerse extensiva a toda actividad industrial” y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, “quedaría confiscada en manos de las legislaturas o congresos, que usurparían por ingeniosos reglamentos, todos los derechos individuales”. Los “gobiernos se considerarían facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir, al agricultor la de cereales; al ganadero la de sus productos; y así, hasta caer en un comunismo de Estado, en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio, y los árbitros del capital y de la propiedad privada”. (Considerando 24, p. 51, tomo 98).

La filiación de nuestro derecho constitucional es antimonopolista; desde la Magna Carta, en particular los cap. 13 y 35 y el Statute of Monopoly de 1623 (21 James I, C-3), hasta las constituciones americanas de fines del siglo XVIII y principalmente la de Maryland de 1776, S. XXXIX, la cual dice que “los monopolios son odiosos, contrarios al espíritu de un gobierno libre y a los principios del comercio y no deben ser soportados”; desde la Constitu-



ción de los Estados Unidos (XIV, s. 1), hasta la Constitución Argentina que la reproduce y la amplía y especifica en esta parte, en los artículos 14, 16, 28 y otros correlativos, todas sus cartas, estatutos y actos parlamentarios fundamentales han asentado la libertad económica de individuos y de Estados sobre la base de la igualdad de condiciones y de seguridad e inviolabilidad del trabajo privado, esto es, contra todo monopolio que no revista el carácter de innovaciones o servicios especiales, que se trate de estimular o premiar con privilegios temporarios.

El juez Mr. Brewer, de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de Carolina del Sud c. los Estados Unidos (199 U. S. 437,57, 58) dice que “todos los caminos del comercio deben hallarse abiertos a los individuos. El Gobierno no puede intentar excluir de ellos a ninguno. Cualesquiera restricciones que se le impusieran serían meras reglamentaciones policiales para controlar su conducta en la empresa y no para excluirlo de la misma. El Gobierno no era competidor ni se proponía asumir ningún negocio que de ordinario se ejerce por los particulares. En verdad, toda tentativa de monopolio era odiosa, ante el derecho común y no tenía en cuenta que él viniese de una concesión del soberano, o de otra manera. Los autores de la constitución no pensaron que un Estado (de la Unión) pudiera in-



tentar el monopolio de ningún ramo de industria o comercio, hasta entonces ejercido por particulares”.

Tratando de esta facultad del Congreso y las legislaturas, el reputadísimo autor del “Derecho Constitucional” y del “Derecho Administrativo” comparado de los Estados Unidos y general, Goodnow, en una de sus últimas obras cuyo espíritu está demostrado en su título, — “la reforma social y la constitución” — dice que “ni el gobierno federal ni el de Estado, pueden privar a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad, sino por medio de un proceso legal y los Estados no pueden negar a ninguna persona dentro de su jurisdicción, la protección igual de las leyes”.

Una forma indirecta de creación de un monopolio de Estado es con frecuencia el impuesto, y así habla Cooley, en su obra monumental, “Law of Taxations” “que es apenas necesario decir que la regla de la igualdad en el impuesto suprimirá este poder si él es empleado para crear monopolios. Que él es susceptible de ser usado en tal sentido no necesita demostración, que él ha sido usado así a veces en la forma de derechos de aduana, es indudable; el impuesto a las industrias y las “licence taxes” están especialmente expuestas al abuso en aquella dirección; particularmente cuando se propone limi-



tar el número de los favorecidos con el permiso: y si el legislador puede exceptuar del impuesto al gran fabricante mientras que grava al débil competidor, puede inclinarse en gran medida a crear un monopolio. El espíritu de una constitución libre, si no su letra, rechaza tal legislación y la sana política la excluye igualmente.

...El impuesto así concebido y aplicado comienza en un pretendido bien público y concluye por arruinar la industria general y excita el descontento de la sociedad". (Cooley, "Law of Taxations", p. 236).

Uno de los autores especialistas en materia de monopolios, como es R. T. Ely, profesor de Economía Política en la Universidad de Wisconsin, divide los monopolios en tres grandes categorías: públicos, privados y mixtos, siendo los primeros aquellos ejercidos por alguna entidad política y esta es la beneficiaria directa e inmediata, o en otras palabras, que los beneficios de los monopolios van a mano de esa entidad política. Pasando por alto la segunda clase, por no ser aplicable ni relacionada con nuestro caso, consignemos la definición de la tercera o mixta, que es "aquella en que una entidad política posee una propiedad monopolizada, que es manejada por una persona particular, o cuando un particular posee una propiedad monopolizada y es manejada por una entidad política". Bajo otros



puntos de vista, el mismo autor enumera muchas otras formas de monopolios, repartidos en siete clasificaciones, entre las cuales tiene cabida la que ha creado la ley 759 de Mendoza, a la que correspondería la de monopolio público incompleto, desde que no abarca la totalidad del ramo industrial, ni de la producción, si bien, en el hecho, convirtiendo a los viticultores en cultivadores para el Estado, éste los reemplaza en el grado de comercializarse el producto, o en parte también, en el momento de su elaboración, pues los incisos *c)* y *d)* del artículo 13 convierten al Estado en fabricante y expendedor de vino. El carácter monopolista resulta, además, por el objeto de esta oficialización, que es el de imponer a los viti-vinicultores particulares el tipo de vino y de precio, la cantidad de consumo y las prohibiciones tendientes a afirmar los tipos del Estado; luego, bajo este último punto de vista existe la competencia “desleal”, técnicamente entendida, en el sentido de la imposibilidad para los particulares de contrarrestar los recursos y medios de que el gobierno puede echar mano para beneficiar su propia empresa.

Esto constituye una verdadera y grande amenaza para los cultivadores y bodegueros particulares, por los fáciles favoritismos a que la situación se presta por parte del gobierno, para los que se plieguen a sus sistemas, favoritismos



que pueden comenzar en las facilidades de riego para llegar hasta los del transporte y expendio del vino o de la uva misma; y es lo más grave de todo, que el mismo gobierno, o sea uno de los competidores en el mercado, será el que fije el precio de venta al consumidor, como había fijado el de la uva a los bodegueros regionales y cooperativas de vinificación.

Lo propio del derecho de trabajo e industria, entendido como uno de los medios que la sociedad tiene para favorecer su bienestar y felicidad, es que él sea libre de trabas injustas y opresiones, ya vengan de los particulares, ya del Estado; y precisamente del abuso de los primeros han surgido las concesiones excesivas en tiempo o en privilegios, bajo la forma de monopolios privados individuales o colectivos y de los segundos han surgido los monopolios de Estado, que si bien en algunos países bien organizados y educados pueden armonizarse con un buen régimen económico, fiscal o sanitario, en el nuestro, dados los antecedentes históricos ya mencionados y la inveterada e invencible tendencia a la absorción y al despojo de la libertad ajena, constituían un peligro para esa libertad y para el trabajo de los individuos, y su prohibición



que está en los términos y en el espíritu de toda la Constitución, surgía naturalmente del pasado y de las raíces de la nacionalidad misma.

El monopolio y la competencia son dos instituciones que se hermanan o se disocian según que se propongan oprimir o libertar al pueblo con las condiciones de expendio o distribución de los productos de su industria, de su comercio o de la prestación de sus servicios. Y es evidente, además, que la competencia libre del trabajo libre, constituye en general el abarataamiento de los artículos de subsistencias o primera necesidad; y a esto debe agregarse que las combinaciones de empresas cooperativas o individuales para dominar los mercados de consumo, proveer la regulación del producto y la fijación de los precios pueden ser antisociales y antieconómicas y tender fatalmente a encarecer la vida y por tanto a ser un perjuicio público.

Tal es el sentido jurídico, económico de la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de la "National Cotton Oil Comp. v. Texas", dictada el 27 de febrero de 1905, (U. S. R. 197 pág. 129) en la cual el juez Mackenna, expresa el verdadero concepto diferencial entre concurrencia y monopolio, a los fines de la ley reguladora o prohibitoria y en relación con los autores de las combinaciones prohibidas y penadas por las leyes antimonopolistas



de varios Estados de la Unión. “Es, sin duda, dice, el concepto de una gran parte de la opinión pública, que el control de los precios por medio de combinaciones tienden a la restricción del comercio y al monopolio y que es un mal. Nosotros no estamos llamados a discutir el fundamento de esta creencia, ni nuestro cometido nos exige distinguir entre los varios géneros de combinaciones ni grados de monopolios. Basta decir que la idea de monopolio no se limita ya a una concesión de privilegios! Es el poder de control sobre los precios lo que induce a las combinaciones y a su aprovechamiento, y es ese poder sobre los precios lo que motiva la limitación a las prohibiciones de la ley... Según los estatutos legales de Texas (motivo de la sentencia), la competencia y no la combinación debería ser la ley del comercio”.

Estudiando el doble y combinado fenómeno de la competencia y del monopolio, el profesor de Smith College (Estados Unidos), Mr. John Franklin Crowell, hace notar que la “competencia destructiva es una tendencia que, no regulada por el control público, halla su correctivo en su propio camino de encarecimiento. Cuando el control privado de operaciones y precios se “institucionaliza”, la corporación se convierte en uno de los principales instrumentos del monopolio”. No es este el lugar para un estu-



dio teórico-científico de este instrumento económico, por mucho que él contribuyese a esclarecer la cuestión a examen: lo que importa es determinar cómo los medios conocidos para restringir, limitar y alterar el derecho privado y del pueblo para no ser oprimido por ellos, se relacionan con las garantías y cláusulas expresas de la Constitución Argentina.

Bajo tres formas se presenta la acción contra la garantía del libre ejercicio del trabajo y las industrias que aseguran los artículos 14, 16, 4 y 67 inc. 2º, o sea los que establecen el derecho de todo habitante para trabajar y ejercer toda industria lícita, en condiciones de igualdad de condiciones, sin excepciones excluyentes y sin la tiranía fiscal del impuesto exorbitante o diferencial. Esas formas son: 1) la competencia, 2) las restricciones a la industria y al comercio y 3) el monopolio, ya sea privado, ya público. Y la legislación prohibitiva de los trusts en los Estados Unidos y otros países desde el Sherman Anti-Trust act. de 2 de julio de 1890 hasta el Federal Trade Comisión Act. de 1914, se ha propuesto: 1) Restablecer la competencia benéfica para el público y evitar restricciones irracionales y 2) Abolir el monopolio. A esta política se agrega el espíritu de alta vigilancia que ha presidido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de aquel país, el cual ha sido expresado



con toda claridad y autoridad por el Procurador General en 1910, diciendo que la “Suprema Corte sostiene, fuera de toda controversia la proposición de que todo contrato, combinación en forma de trust u otra, y toda conspiración que tenga por propósito, o afecte directa y necesariamente el control de los precios, la supresión de la competencia, la creación de un monopolio, u otra obstrucción o restricción del comercio entre los Estados, es declarado ilegal por el Sherman Act y que toda persona que hiciera tales contratos, o se comprometiera en dichas combinaciones o conspiraciones es culpable de un delito y pasible de una multa y prisión”.

La intervención del Departamento Federal de Justicia, por el recurso de la “injunction” u orden y advertencia preventiva y ejecutiva fundada en y encaminada a hacer cumplir las leyes, se hallaría entre nosotros en la atribución del Poder Ejecutivo de “expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación”, (art. 86, inc. 2) que ha jurado “observar y hacer observar” (art. 80) limitado a los alcances de un procedimiento administrativo, pues al Presidente le está prohibido ejercer funciones judiciales (artículo 95). “Hacer la competencia saludable, establecer la libertad y la comodidad en el mercado, — he ahí el objetivo de esta política —



para estos fines los de la justicia, como se expresa en el procedimiento del Departamento, se requería entre otras cosas:

“1). — Que las combinaciones restrictivas del comercio fueran anuladas donde fuera necesario para hacer ineficaz la combinación ilegal;

“2). — Que ciertas prácticas ilegales enumeradas, que hacen posible la renovación o perpetuación de tipos de competencia ilegítima, sean específicamente suprimidas;

“3). — Que un mercado abierto, en el cual prevalezca realmente una libre y sana competencia, sea establecido como una de las condiciones especiales, para asegurar a todos un tratamiento equitativo en las relaciones de comercio entre los competidores o concurrentes.

“En resumen, las Cortes de Justicia al confirmar y reforzar las leyes contra los “trusts”, están en realidad, formulando de nuevo los tipos legalizados de libertad económica, a) definiendo en principio qué es esa libertad, b) prohibiendo lo que es irregular en sus métodos, c) formulando los cánones aceptados de conducta comercial equitativa, dentro de cuyos límites la eficiencia económica debe operar su salvación”. (John F. Crowl, *Trusts and Competition*, 1015 p. 93 y 94).

Hemos detenido la atención en estas nociones y antecedentes, en primer lugar, para plantear



el problema que se nos ha encargado estudiar, sobre sus verdaderas bases económicas constitucionales, bajo un régimen de gobierno que es un modelo del nuestro, y en segundo, para que se vea con toda evidencia, cómo el sistema de monopolio oficial establecido por la ley 759 de Mendoza, al derogar la ley 703 no ha hecho sino agravar los caracteres del monopolio, convirtiéndolo en gubernativo, en vez del corporativo que virtualmente autorizaba la ley derogada.

Al mismo tiempo se verá, a la luz de los principios antes expuestos, cómo el Estado provincial, al erigirse en empresario, fabricante, comerciante y expendedor de vinos, crea el peor género de competencia a la industria privada de los individuos y sociedades vitivinícolas de Mendoza, que es la del mismo gobierno, que a título de establecer su sistema de regulación de los productos y estabilización de precios, atenta contra el libre desarrollo de la industria privada, limita los alcances de sus esfuerzos, dificulta la propagación del producto y la baja de los precios por la libre competencia y por el mecanismo de la nueva ley y las dificultades excepcionales de que han investido a la Comisión, de que ya hablaremos bajo otro aspecto,—ha erigido a este en un tribunal de inquisición y represión contra toda expansión natural de la industria privada, que sólo habrá de traer mayor ca-



restía y dificultades para el público mendocino y de la República.

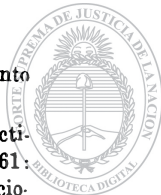
No creemos de este lugar el análisis detallado de las cláusulas de la ley, en relación con los inconvenientes y perjuicios que ellas traerán para los industriales y fabricantes a quienes comprende, pues entendemos que nuestro punto de vista principal debe ser un examen ante las garantías y principios de la Constitución Nacional en favor del régimen de la libertad del trabajo, de la industria y de la asociación, siempre que se ajusten a las condiciones de orden, de moralidad y salud pública, únicas que pueden limitarlos pero no alterarlos.

Una de las razones más poderosas por las cuales consideramos inconstitucional la nueva ley, aparte de las atribuciones características del monopolio fiscal que le ha dado, es la delegación que en ella ha hecho de facultades intransferibles por la legislatura a ninguna otra entidad, poder o agencia ejecutiva y que pertenecen al género de las substanciales para la disposición del propio poder legislativo, dentro de nuestro sistema republicano representativo; y a tal punto, que, siendo esa delegación en favor de una comisión o agencia nombrada y sometida a la autoridad del Poder Ejecutivo, ella podía ir hasta comprometer los principios republicanos de la Constitución Federal que ha expuesto en sus



artículos 2, 5, 6, 15, 22, 33, 104 y al 4 en cuanto fija como base para las contribuciones que debe imponer el Congreso, su equidad y “proporcionalidad con la población”, reproduciendo así una secular relación entre la soberanía legislativa del pueblo por medio del parlamento en materia de impuestos y la distribución de las cargas públicas en la masa de la población; de ahí, pues, la interdependencia que también reconoce la constitución de los Estados Unidos entre la contribución y la población. La esencia de las luchas seculares entre el Parlamento y la Corona en Inglaterra y entre los municipios y los Reyes de España, ha consistido en el poder de crear impuestos, que consideraron los reyes propio de su prerrogativa y que las asambleas populares reclamaron por sucesivas revoluciones hasta incorporarlos entre los derechos más primordiales de todo cuerpo deliberativo que tenga origen popular electivo.

Toda ley de impuestos debe proceder por iniciativa de la rama popular del parlamento, como es en nuestra Constitución, y debe contener la materia imponible, el objeto a que se destina y la tasa o “quantum” de la contribución personal; de manera que delegar en otra entidad, agencia o persona pública la fijación de la tasa de un impuesto es igual que delegarle la creación del impuesto mismo, porque no se concibe



una ley autoritaria sin la expresión del monto o *ratio* numérica de la contribución.

Léase otra vez a Cooley en su clásica y directa obra "Law of Taxation", en su página 61: "Es una regla general de derecho constitucional, — dice, — que un poder soberano conferido por el pueblo a cada una de las ramas o departamentos del gobierno, no puede ser delegado por esa rama o departamento a otro. Este es un principio que informa todo nuestro sistema político y, cuando es bien comprendido, no admite excepción. El es aplicable con especial fuerza al caso del impuesto. El poder de imponer es un poder legislativo. El pueblo ha creado un departamento legislativo para el ejercicio de ese poder y dentro de éste reside la autoridad para prescribir las reglas de la imposición y regular la manera en la cual esas reglas deben tener efecto. El pueblo no ha autorizado a ese departamento para eximirse de su responsabilidad, substituyéndose por otras agencias".

Siendo, por lo demás elementales estas reglas, no creemos deber detenernos en su exposición de detalle y veamos cómo la ley 759 realiza la delegación a que aludimos. Dispone el artículo 19 que si los recursos señalados en el artículo 18 no fueran suficientes, para atender todas las obligaciones y gastos originados, "*la comisión con autorización del Poder Ejecutivo, podrá impo-*



ner una contribución extraordinaria que pueda gravar la producción hasta con un doce y medio por ciento del precio fijado a la uva que se cosecha y vinifique en el territorio de la Provincia. La Comisión de acuerdo con el Poder Ejecutivo, reglamentará la forma de percepción de este impuesto, pudiendo nombrar depositarios del mismo a los elaboradores de la materia prima''.

Si bien el artículo 19 fija la proporción del doce y medio por ciento como máximun del super-gravamen o impuesto extraordinario, también es expresa la facultad que el artículo 12 da a la Comisión y al Poder Ejecutivo para cambiar los precios de la uva cada año, con cuya atribución deja librada a la discreción del Poder Ejecutivo y de la Comisión, toda la facultad soberana de modificar el quantum de la contribución que deben pagar los productores, pues de acuerdo con el precio, que es discrecional en el Poder Ejecutivo se afora el impuesto, que está fijado en el 12.50 o/o. Y como el Poder Ejecutivo,—gerente en este caso de la empresa monopolizadora de la cosecha y de todas las compra-ventas y operaciones establecidas por los artículos 13 y 18,—está interesado en favorecer dichos negocios obrará de manera que todos los actos preparatorios desde la plantación hasta la cosecha y su vinificación y su expendio al públi-



co respondan a resultados convenientes a la empresa oficial.

Aparte de estas inseguridades y desigualdades en la condición de la industria privada, existe la incertidumbre del precio al cual debe la comisión vender la uva adquirida al precio que ella misma fija; pues dice el

Art. 13. — La uva adquirida por la Comisión será destinada a los siguiente fines:

- a) Venta a las bodegas regionales o cooperativas que se formen para vinificar.
- b) Venta a los bodegueros que la soliciten para vinificarla.
- c) Fabricación de vinos para la exportación al extranjero o productos derivados de la industria enológica sobre los cuales podrá establecer primas diferenciales en el precio de la uva.

Parece innecesario acentuar la previsión de los peligros que entrañan estas disposiciones, o mejor dicho, estas condiciones fijadas al negocio fiscal de la compra venta de uva y productos elaborados por la agencia gubernativa; porque, si no estamos en error, ellas importarán crear la más evidente situación de privilegio a los productos de aquella, pues, el no mencionar la situación de los de otras empresas o corporaciones privadas, significa reservarse el derecho de legislar sobre ellos como mejor le plazca o con-



venga, no solo para la expedición al consumidor local sino al respecto del de otras provincias o el extranjero. Se viola así, desde luego, en potencia y en la práctica de la ley, con toda materialidad, el precepto de la constitución de que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. El inciso c) del artículo 13 lo dice con toda claridad, pues el beneficio de las primas diferenciales sobre el precio de la uva, se refiere a los productos de la bodega oficial, ya sean vinos, ya otros derivados industriales.

Se ve, pues, como al expresar que la ley contiene una delegación de poder esencialmente legislativa en la Comisión, gerente de la empresa oficial, se expresa también que se comete la más grave y fundamental violación de la Constitución; pues además de las opiniones ya transcritas de Cooley y otros, Campbell Black, que extrae su doctrina de la jurisprudencia de las Cortes de los Estados Unidos, resume el derecho pertinente diciendo que "es un principio general de Derecho Constitucional que el poder conferido a la legislatura por la Constitución, para hacer las leyes, no puede ser delegado por este cuerpo a *ninguna otra persona o autoridad*, de tal manera que impida la reasunción de dicho poder, o de su ejercicio, siempre que el interés público lo requiera. Los legisladores son agentes o comisionados del pueblo y no tienen



derecho o poder para poner el mandato en otras manos que las propias”, (Capítulo XIII y 143). En el capítulo XV y 1158 agrega que “tanto con respecto al género del impuesto, como a los objetos sobre los cuales recaen los gravámenes, la legislatura, como representante del pueblo soberano, debe ejercer su propio juicio y discreción, teniendo en vista las necesidades y condiciones del país. El poder de imposición es exclusivamente una función legislativa, y no puede ser ejercido sino en cumplimiento de autoridad legislativa”. Refiriéndose en una nota (n. 12 de este párrafo) a la creación de agencias para la ejecución técnica de la función de igualar las tasas de la ley, agrega la sugerente observación tomada de una sentencia de la Corte de Wisconsin, que “el poder de igualar las tasas es un poder *cuasi judicial* y no sólo legislativo, en tal sentido, que no puede ser delegado en una oficina de igualación”.

La interpretación de la doctrina sentada por la Corte de Wisconsin, expuesta por Campbell Black, había sido ya registrada por Desty en su obra monumental “The American Law of Taxation”, C. XV, que trata de las agencias, medios e instrumentos de ejecución de la ley impositiva y en él dice que ese poder no es en forma alguna implícito, ni aun cuando es concedido a las municipalidades; “el poder de imponer



contribuciones debe ser conferido en términos expresos y no puede deducirse de las cláusulas de bienestar general que contienen algunas constituciones. La acción de la Junta o Departamento, Comisión u Oficina de igualación de las tasas de impuestos, “es de carácter judicial”, como lo son en nuestros sistemas las oficinas o juntas de valuación; y concluye con esta regla fundamental que confirma nuestro juicio anterior:

“El poder de la legislatura para fijar la tasa proporcional del impuesto no puede ser delegado a una oficina igualadora del Estado”. (103).

Sería demasiado minucioso detenerse a analizar cláusula por cláusula, del punto de vista de la delegación de poder, el citado artículo 19, el cual contiene en su último inciso, una peligrosa autorización a la Comisión y al Poder Ejecutivo al facultarles para reglamentar de acuerdo:

a) “la forma de percepción del impuesto”; lo que importaría en primer término, una nueva renuncia de atribuciones inherentes al poder exclusivo de fijar el impuesto y en segundo, dar lugar a los mayores abusos de parte de los agentes del Poder Ejecutivo; porque bien se sabe por inveterada rutina, en casi todos los países y en todo tiempo, que la ocasión del abuso, ha sido uno de los más crueles instrumentos de tiranía y persecución de parte de los reyes en lo



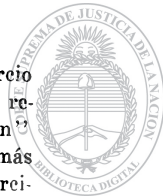
antiguo y de gobernadores en lo moderno, ha sido precisamente aquella en que los agentes van a cumplir en casa de cada contribuyente las formalidades y requisitos exigidos por las leyes de impuestos. Esto ha motivado desde la Magna Carta hasta las constituciones más recientes, una de las más eficaces garantías contra los allanamientos indebidos del domicilio y de la propiedad, seguridad y decoro personal;

b) “pudiendo nombrar depositarios del mismo (del producto del impuesto) a los elaboradores de la materia prima”. No es fácil comprender el alcance práctico de esta cláusula, a nuestro parecer, insólita en este país y en una Provincia dotada de Bancos Oficiales y privados y cuando tales depósitos de dinero fiscal en poder de particulares, son un error peligroso, y ocasión de grandes desfalcos y accidentes perniciosos para la correcta recaudación fiscal. Como esto es evidente, será forzoso deducir que se quiere con tal medida crear un privilegio inusitado e incomprensible en favor de los que elaboran la materia prima, pues si ese depósito no ha de poder ser utilizado por el depositario en su provecho, no se ve la razón para establecer semejante retención del dinero fiscal, el cual no debe quedar un momento solo en manos de particulares, ni de los mismos funcionarios públicos



mientras haya la posibilidad de colocarlo en un banco.

El artículo 20 de la ley 759, que se propone limitar la producción de vino por la graduación de la cantidad a entregar al consumo, en cuotas proporcionales a la existencia de cada bodega, por más que deje entender un fin protector del bodeguero y regulador de la salida del producto, contra el abarrotamiento, en realidad, — si se correlaciona con los incisos del artículo 13, sobre fabricación oficial y su venta, — lo que establece es una nueva forma de la competencia desleal del Poder Ejecutivo a la industria privada y una prohibición contra la industria particular y le es aplicable el considerando 10 de la Suprema Corte de Justicia Nacional, en el caso de la inconstitucionalidad de la ley 703 de Mendoza, que dice: “que, fijado un límite a la producción, a fin de mantener un perfecto equilibrio en el consumo”, la ley ha sancionado una verdadera prohibición, en cuanto a la elaboración y expendio de la cantidad que la industria puede producir más allá del consumo calculado: y si bien a las cantidades no las determina la ley, las fija la Cooperativa (en este caso la Comisión) ... como instrumento creado por la ley para hacer efectivos los medios de restringir el

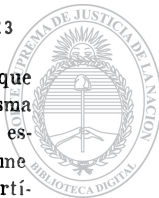


libre desarrollo de la industria y del comercio vitivinícola, con desmedro de las garantías recordadas por el artículo 14 de la Constitución.”

Para los fines de ésta que son los de la más completa igualdad en las condiciones de ejercicio de todos los derechos — y aquí, de los de trabajo, industria y comercio — lo mismo es operar la prohibición por medio del impuesto de la ley 703, anulado por la sentencia de 28 de diciembre de 1918, que por los medios excogitados por el artículo 20 de la ley 759 y en ambos casos la ley opera :

- a) por la expresa disposición que prescribe a la Comisión fijar “el porcentaje de vino que podrá entregarse al consumo mensualmente, en cuotas proporcionales a la existencia en cada bodega”;
- b) por la fijación de un impuesto punitivo adicional de los centavos por litro, sobre todo porcentaje mayor de vino que se entregue al consumo y no fuera re-
puesto en el mes siguiente.

La Suprema Corte Nacional, en su fallo del caso de Hileret y Rodríguez contra la provincia de Tucumán, de 5 de septiembre de 1903, ya citado más arriba, dice en su considerando 24 “la reglamentación de la ley tucumana fijando, como ha fijado a cada ingenio de la provincia, la cantidad de azúcar que ha de producir, bajo



la pena de pagar por el exceso un impuesto que representa algo más que la confiscación misma de este exceso, no puede ser considerada por esta Suprema Corte, como ajustada y conforme no solamente con las prescripciones de los artículos 14 y 16 de la Constitución sino a ninguno de los principios de libertad y de gobierno que consagra este Código". Y al hecho de que "los gobiernos se considerarán facultados para fijar al viñatero la cantidad de uva que le es lícito producir, al agricultor la de cereales, al ganadero de sus productos", considera la Suprema Corte que se caería "en un comunismo de Estado (en este caso, un monopolio), en que los gobiernos serían los regentes de la industria y del comercio y los árbitros del capital y de la propiedad privada".

Los impuestos provinciales que gravan la producción de vino en Mendoza son: permanente, \$ 0.0125; creado por la ley 759, \$ 0.0150; ley 744, \$ 0.02; análisis, pesos 0.0025; 0.05 análisis nacional. Por manera que, si se agrega el impuesto nacional interno de \$ 0.0025 el gravamen del artículo 20 de \$ 0.02 vendría a elevar el importe total de los soportados por el vino de Mendoza, sin contar las contribuciones de otra denominación, hasta \$ 0.0730 por litro. Este impuesto siendo diferencial y proteccionista del vino elaborado por el estanco del Gobierno, cons-



tituye un caso neto de desigualdad y favoritismo en contra de los industriales particulares y en provecho del Fisco y de todos aquellos que se subordinen o dependan de su régimen, el establecido por los artículos 13 y 18 y los correlativos.

Manteniéndonos siempre dentro del concepto jurídico de la consulta y a la sola cuestión de la validez constitucional de la ley 759 de Mendoza, nos corresponde ahora ocuparnos de la vía legal a adoptar para poner remedio a la situación creada a las industrias vitícola y bodeguera de la misma, por la referida ley. En cuanto a sus defectos o errores constitucionales con respecto a la Constitución Nacional, quedan expuestos en las páginas anteriores. Lo relativo a la faz puramente económica o comercial o técnica de la industria, creemos no deber hacerla objeto de este informe, por entender que no entra en nuestro cometido.

Pero cualquiera que pudiera ser nuestro juicio sobre este aspecto de la cuestión, pensamos que bajo el régimen de esa ley, que crea contra los viticultores y los bodegueros un competidor armado de todos los recursos de la legislación, reglamentación administrativa, manejo directo de todos los servicios públicos de que depende la



vida de la industria más valiosa en la provincia de Mendoza, como es el mismo Gobierno, lo primero que se impone es denunciar ante la justicia federal la inconstitucionalidad de la ley 759, en la forma y bajo las incompatibilidades enumeradas y demostradas en este escrito.

Para todo lo que pudiera pensarse de asociación, unión o cooperación entre viticultores y bodegueros, después de la anulación de la ley 703 y de las doctrinas sentadas por la Suprema Corte en este caso como en el de la ley azucarera tucumana de 14 de junio de 1902, parece inoficioso aconsejar la abstención de adoptar formas, propósitos o procedimientos contrarios a esos principios, en los que se funda nuestra opinión al juzgar de la inconstitucionalidad de esta nueva ley. Y si después de la anulación de la ley N° 703, en cuanto a la Compañía Vitivinícola, queda aún campo para constituir las asociaciones que sugiere la 759, en sus artículos 7 y 13 inciso a), siendo éste en nuestro parecer un asunto de orden más comercial que legal, aunque en la forma de su constitución no deba consultarse principalmente este último, lo que haya de resolverse sobre este punto, será de la incumbencia privativa de los interesados en una y otra faz de la industria vitivinícola.

Por estos motivos nos concretamos a aconsejar la gestión legal, que conduce a la declaración



de inconstitucionalidad de la nueva ley, pues, después de las objeciones formuladas más arriba, no podemos comprender cómo pueda desenvolverse en crecimiento y condiciones de prosperidad la industria libre, que no se someta a la pauta y forma impuestas por el Gobierno convertido en bodeguero y comerciante de uva y de vino.

Conociendo la complicada jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de demandas contra las provincias, por inconstitucionalidad de leyes, y con el propósito que creemos incluído en nuestro mandato de señalar caminos para que la acción correspondiente pueda prosperar con más facilidad, nos detendremos en esta cuestión un momento más.

La jurisprudencia argentina ha sido en esto más comprensiva y explícita que la de los Estados Unidos, desenvolviéndose en un sentido más favorable a la acción de los particulares que buscan remedios contra una legislación abusiva, inconveniente, opresora y en general, incompatible con las garantías acordadas al habitante del país por la Constitución Federal.

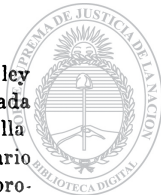
De ser adoptada otra tendencia, tendría que haberse producido una grave sucesión de causas por violaciones de la ley fundamental y daños irreparables a los derechos del trabajo, de la industria y el comercio, de parte de la legisla-



ción interna de muchas provincias, que aun no hubieran completado su educación política y se vieran expuestas a situaciones regresivas en las cuales la libertad de los habitantes correría serios peligros o irreparables entorpecimientos. Estos pueden ser motivados, además, en la generalidad de los casos, por la precipitación, el error, o el deseo bien intencionado con leyes irreflexivas o inexpertas, las crisis de la producción y del consumo de industrias de gran desarrollo y cuyos fenómenos toman a veces de sorpresa a los más avezados gobernantes.

Suerte grande ha sido, por lo tanto, que la Constitución Argentina y la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional hayan especificado con tanto acierto las garantías y remedios legales para tales casos.

La jurisdicción de la Corte Suprema, en materia de demandas por inconstitucionalidad de leyes o decretos provinciales, ha sido considerada por el gran juez Story, como derivada de la cláusula que establece la supremacía de la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos (*On the Constitution*, t. II, 5a. edición, par. 1842); en cuyo fundamento coincide con la Constitución Argentina, cuyo artículo 31, en concordancia con el 100 y 101, establece que "esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tra-



tados con las potencias extranjeras son la ley Suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”.

Las leyes orgánicas de la justicia federal no han adelantado gran cosa sobre el texto constitucional y ha sido una suerte, porque así la Corte Suprema Argentina ha podido establecer una relación más directa entre sus atribuciones interpretativas y los textos mismos de la Constitución. Así, al propio tiempo, ha afirmado la autoridad de las leyes de provincia, dictadas dentro de la soberanía reservada (artículo 104) y le ha señalado explícitamente un vasto campo de acción interna constitucional y legislativa (artículos 105, 106 y 107).

Pero lo más importante es sin duda lo relativo al alcance y forma de ejercicio de su jurisdicción originaria. Esta se halla definida por el artículo 101, diciendo que “en todos los asuntos concernientes a embajadas, ministros y cónsules extranjeros y *en los que alguna provincia sea parte*, la ejercerá originaria y exclusivamente”. Y la jurisprudencia ha integrado a la Constitución misma, con una serie de reglas en íntima correlación con la carta fundamental, que dirigen los procesos por inconstitucionalidad.



Así, refiriéndose a la procedencia de la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte Suprema, este alto tribunal ha sentado ya con carácter permanente las dos reglas básicas siguientes:

1). — La jurisdicción originaria de la C. S. procede siempre cuando una provincia es parte, ya demandante, ya demandada;

2). — La demanda por inconstitucionalidad de una ley o decreto gubernativo de una provincia procede, siempre que el acto que lo motiva se haya realizado en violación o desconocimiento de una cláusula de la Constitución Nacional, o de una ley del Congreso o un tratado internacional.

Teniendo, pues, expedita la vía directa para acudir ante la Suprema Corte, no necesitamos hacer una excesiva acumulación de citas de casos en que esas dos reglas directas han sido consagradas, nos bastan algunos de ellos, en directa relación con el asunto que nos ocupa y con la conveniencia indudable en las actuales circunstancias, 1º de evitar las dificultades, demoras e incertidumbres de un juicio ante la Corte Suprema por apelación, en virtud del recurso del artículo 14 de la ley de 1863; 2º de perder innecesariamente el tiempo y complicar el procedimiento, acudiendo, si procede en derecho, al Juzgado Federal de Sección de Mendoza, en primera instancia.



1º — En el caso de Geddes Hnos. v. la Provincia de Buenos Aires por inconstitucionalidad de la ley de impuesto de guías y devolución de lo pagado, el representante de ésta objetó de incompetencia de la S. C. 1º por tratarse de un acto de soberanía propia de un Estado dentro de su jurisdicción territorial y cuyo conocimiento correspondía a los jueces provinciales; 2º por tratarse de una demanda instaurada por un vecino de la misma provincia. Contrariando la opinión del Procurador General doctor Sabiniano Kier, favorable a la provincia demandada, la Suprema Corte, en 2 de julio de 1901 decide:

“Que los demandantes fundan la inconstitucionalidad sosteniendo que la ley de referencia es contraria a la Constitución Nacional al gravar operaciones que, según entienden, deben ser completamente libres de impuestos en virtud de esta Constitución; que con arreglo al artículo 100 de la Constitución corresponde a la S. C. y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por aquélla, *correspondiendo a la Suprema Corte la jurisdicción originaria en los asuntos en que alguna provincia sea parte*, según los términos del artículo 101; no se hace lugar a la excepción de incompetencia. Concuerdan con este fallo, los dos contenidos en el tomo 97, página 177 y 272, en los dos puntos doctrinales decididos.



2º — Caso de los señores Hileret y Rodríguez v. la provincia de Tucumán, decidido el 5 de septiembre de 1903. La demanda versa sobre declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial de 14 de junio de 1902 y devolución de las sumas en su consecuencia; la acción es entablada directamente, sin desconocimiento por parte de la provincia de la competencia de la Corte Suprema, para conocer de ella originariamente, (tomo 98, página 20 y siguientes).

3º — Caso de los señores Grosso, Antonelli y Passera v. la provincia de Mendoza, por el que piden sea declarada inconstitucional la ley 703, de 1º de diciembre de 1916 y se condene a aquélla a la devolución de las sumas pagadas. La competencia de la Suprema Corte en grado originario no es discutida y esta la confirma al aceptar la demanda en ese concepto.

4º — Los casos de don Alfredo R. Iglesias y el de don Manuel A. Ocampo contra la provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de 29 de diciembre de 1904, sobre impuesto a la producción agropecuaria, al confirmar la doctrina de los anteriores, agrega como requisito esencial para la procedencia de la jurisdicción originaria de la Suprema Corte, la impugnación de la ley provincial, exclusivamente del punto de vista de la Constitución Nacional y *no conjuntamente con la de la Constitu-*



ción de la Provincia, agregando, que no cabe el desconocimiento de la competencia de esta Corte para entender del caso "sub-judice", ratione materia, desde que en lo substancial, se sostiene que la ley local de 29 de diciembre de 1904, fuera de otros defectos, es repugnante al precepto constitucional recordado". (Artículo 16, C. N.; t. 105, p. 273, 285. Concuerdada con estas doctrinas, en forma afirmativa o negativa, los del t. 95, página 229, 234, 337; t. 97, p. 234; t. 115, p. 64).

De todo lo expuesto concluimos, en resumen y sin perjuicio de dar las aclaraciones o ampliaciones que se creyeran necesarias:

1). — Que la nueva ley N° 759, de 6 de noviembre de 1919, es manifiestamente inconstitucional, como violatoria de los artículos 15 y 16 de la Constitución Federal y sus concordantes.

2). — Que nuestros comitentes deben proceder de manera de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la misma, por vía de acción directa ante la Suprema Corte, a cuyo efecto:

- a) deben hacer el "caso judicial" en el momento de la aplicación de algunos de los artículos de la nueva ley, que se consideran contrarios a la Constitución Nacional;

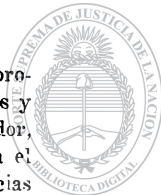


b) deben verificar el pago de los impuestos sobre los precios establecidos o que fije la Comisión Gubernativa, *con protesta* de ilegalidad y manifestación del propósito de acudir ante la Suprema Corte.

3). — Que una gestión directa ante la legislatura de Mendoza, pidiendo la derogación de la ley y el estudio y sanción de otra que consulte mejor, a) las conveniencias de la industria, b) la supresión del monopolio fiscal y control de precios y c) la concordancia con la Constitución Nacional, es asunto que los interesados pueden resolver previamente a la acción judicial, siempre que ella tuviera probabilidades de éxito.

4). — No juzgamos conveniente acudir ni al juzgado federal de sección, ni menos a la justicia provincial, por las inútiles demoras y obstáculos fáciles de prever y porque la instauración del juicio ante la Corte Suprema Nacional, ofrece todas las ventajas, en vista de los antecedentes citados, algunos de reciente fecha.

5). — Organizar en la provincia de Mendoza, si así lo juzgasen conveniente, una unión o sociedad o corporación de industriales vitivinicultores, con el objeto de velar por la defensa de sus derechos y sin caer en las formas del "trust", repugnante a la Constitución Argentina y a la opinión pública, se preocupe de



ensanchar el porvenir de la industria en la provincia y poner sus productos más alimenticios y más sanos al alcance fácil del pueblo consumidor, por un sistema de competencia benéfico para el público, sin mengua de las legítimas ganancias del productor.

6). — No invocar en ningún caso, en el escrito de demanda contra la provincia, las cláusulas o disposiciones de la Constitución de la provincia de Mendoza, porque el juicio debe ser iniciado y concluido bajo la jurisdicción exclusiva y originaria de la Suprema Corte de Justicia Nacional.

Saludamos a Vds. muy atentamente. — *Joaquín V. González, M. A. Montes de Oca, Osvaldo Magnasco.*

LOTERIAS NACIONAL Y PROVINCIALES



- I. Antecedentes histórico-legales.
- II. La cuestión jurisdiccional.
- III. Bases jurídicas de la prohibición.
- IV. Espfritu de la legislación argentina.
- V. Jurisprudencia argentina.
- VI. Ausencia del criterio constitucional.
- VII. La reforma necesaria.





I

Antecedentes histórico-legales

Después de cerca de cuarenta años desde la definitiva organización de la República, de legislación diversa sobre la lotería, como recurso especial, ya directo de la Municipalidad y de la Nación, ya en favor de corporaciones semioficiales, privadas o de beneficencia, ha llegado por fin a ventilarse en los tribunales la cuestión de jurisdicción, motivada por el ejercicio de igual derecho por parte de algunas provincias.

Durante aquel largo período ha quedado demostrado, como en muchas otras materias, que los Gobiernos ejecutivos y las legislaturas no se habían detenido a pensar en la naturaleza jurídica del poder de que hacían uso con fines de caridad pública, siguiendo así el ejemplo utilitario de algunos estados de Europa, que hacen pagar al vicio los gastos de servicios dirigidos a suprimirlos como los monopolios del tabaco y del alcohol.



Se pensó de esta manera vendar los ojos de la diosa que vela por la virtud, pero allá en el fondo de la naturaleza humana, el vicio obra como vicio, sin tener en cuenta el destino de sus ganancias, y la cuestión moral, reconocida por todos los financistas y filántropos, ha ido también, a la inversa del vicio, elaborando su milagro en la conciencia de los pueblos.

Hoy se mira ese asunto de otra manera. Gracias a la agravación de las crisis de la subsistencia y de la vida domésticas y en sus otras fases, y al valiente ejemplo de algunas naciones, al suprimir de raíz y penar como un delito la "institución" tan provechosa, ya no va quedando quien se atreva a sostener — sino como cosa establecida y provisional mientras no se halle el substitutivo, — la conveniencia de conservar como un recurso financiero el juego de la lotería. Y algunos estados extranjeros, ingeniosos financistas y algunas provincias nuestras, para poner otra venda a la aludida diosa, han inventado diversas combinaciones que, disminuyendo en forma apenas perceptible el elemento aleatorio o incierto del juego, lo presentan con las formas aparentes de una operación de ahorro.

Son diez, o muy poco más o menos, las leyes dictadas por el Congreso argentino sobre loterías: y todas ellas giran alrededor de estos principios:



1º Recurso municipal para fines de beneficencia, como el caso del artículo 44, inciso 8º de la ley 1260, de 1882, orgánica de la Municipalidad de la capital;

2º Permiso, a manera de subsidio, acordado a asociaciones semipúblicas o privadas, como las Sociedades de Beneficencia, Damas de Caridad, Damas de Misericordia, Cruz Roja, socorros a inundados, para jugar loterías por valores de uno y dos millones de pesos, como lo autorizan las leyes 2887, 2980, 2889, 3013 y 3791;

3º Recurso nacional directo, destinado a costear servicios de caridad o sanidad en la capital, territorios y provincias, y aun a cubrir bajo ese título la obligación del inciso 8º del artículo 67 de la Constitución, el cual literalmente prescribe al Congreso, "acordar subsidios del tesoro nacional a las provincias cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios"; y son los casos contenidos en las leyes 3313 y 4069, en las cuales se introduce una variante a la limitación jurisdiccional de las anteriores, a la capital y territorios nacionales, suprimiendo toda mención sobre el alcance territorial de la ley, y creando una prohibición y la penalidad correlativa, de introducir y vender en aquéllos, billetes de loterías no autorizadas por las leyes nacionales; como son los casos de las leyes 2989, arts. 3º y 4º, 3313, arts. 9 y 14;



los cuales consignan esa exclusión y privan de los beneficios de las ganancias, a las provincias que creasen loterías propias, hasta al ley 4097, contra los juegos de azar, de 6 de agosto de 1902, en cuyos artículos 4, 5 y 6, fija una penalidad rigurosa contra la circulación de toda lotería no autorizada por el Congreso.

Sólo dos veces, o mejor dicho, en dos épocas, la primera, anterior a la reorganización nacional con la Constitución reformada, hasta 1880, y en la Provincia de Buenos Aires durante el mismo tiempo ⁽¹⁾; la segunda, desde esta fecha, y solo por el espacio de siete años, predominó el criterio prohibitivo del juego de lotería en todos sus aspectos, pues la ley 1656, de 17 de septiembre de 1885, llegó hasta derogar la autorización de la de 1882 a la Municipalidad para crear aquélla como recurso financiero. Justo es mencionar también la prohibición de las Constituciones de Buenos Aires de 1873 y 1889, de toda extracción y venta de loterías y el establecimiento de juegos de azar en su territorio, si bien en esa misma provincia se ha acudido al

(1) Leyes de la Provincia de Buenos Aires, de 28 de Junio de 1854, y de 22 de Septiembre de 1870. (Leyes y decretos de la Prov. de B. Aires, Prado y Rojas, t. V, p. 119, y t. VII, p. 401).



sistema llamado de Cajas de Ahorros, ⁽¹⁾ un sorteo de billetes por el patrón de la lotería, y cuya diferencia substancial con ésta, no obstante la abolición de la pérdida total del valor del billete, no se ha llegado a demostrar con claridad. Antes, al contrario, la exigua remuneración reconocida, parece no tener más propósitos que eludir la prohibición constitucional de “loterías y juegos de azar”, y aumentar el incentivo público para la compra de billetes que “siempre tienen premio”, aunque sea insignificante con relación al precio pagado.

II

La cuestión jurisdiccional

La cuestión jurisdiccional respecto al establecimiento, permiso, tolerancia, circulación, de loterías, entre la Nación y las provincias, surge necesariamente del carácter que la conciencia social y el concepto jurídico atribuyan a ese recurso, según el cual la legislación permisiva o prohibitiva procederá o no, y, por tanto, entrará a determinar las líneas excluyentes de la ju-

(1) Leyes de la Provincia de Buenos Aires, de 17 de Octubre de 1908, 20 de Julio de 1910 y 9 de Octubre de 1911.



risdicción nacional sobre las locales. Si predomina la razón puramente financiera, sin relación alguna con la moral, el problema queda reducido a las proporciones sencillas de un ramo de comercio local, o municipal, como en el criterio del Código Civil; y en ese caso, ya se atribuya a la Municipalidad de la capital (leyes 1260 y 2989), ya asuma la Nación, por medio del Congreso, como legislatura local, su jurisdicción exclusiva sobre ese ramo de renta, comercio o industria, es indudable que el derecho de las provincias para establecerlo, permitirlo, concederlo o tolerarlo, no puede serles desconocido, dentro de sus propios límites, ni el de exigir su circulación en todo el territorio nacional.

No basta para la exclusión de un producto, título o valor cualquiera de un Estado o provincia, el solo hecho de ser objeto de un monopolio o de una limitación nacional dentro de su jurisdicción exclusiva, sino que es necesario que concurren las razones constitucionales que autorizan una prohibición de tal especie, como objeto de comercio, industria o profesión, en sí y con relación a su circulación interprovincial; pues no es concebible que lo que es lícito o moral para la Nación no lo sea para las provincias, y que constituya un “delito” según la ley federal 4097 (artículos 4, 5 y 6), y origina la pena de multa de dos mil pesos o arresto de un año, el



establecimiento, circulación y venta de billetes de loterías no autorizadas por ley nacional, o los introdujerén en la capital y territorios nacionales, siendo que dentro de estos límites ese comercio o industria deja de ser delito.

El juego, por el hecho de ser reglamentado, no deja de ser un vicio y un daño para la moral y la energía colectivas del pueblo, como son la prostitución, el alcoholismo y otros varios semejantes de la higiene social; y de ahí la tendencia decidida y decisiva de las legislaciones más adelantadas, a la prohibición absoluta, aconsejada ya sin reticencias ni convencionalismos por los más recientes publicistas en esa materia, afuera y adentro de la República. Lo que ejercido por la industria privada es un vicio, un daño, o una inmoralidad, o un delito social, no puede cambiarse en una virtud o en un beneficio por el hecho de su oficialización; sino, por el contrario, esos defectos entran a calificar las instituciones y a la Nación que los admite. Así, definiendo la tendencia prohibicionista de todo el mundo, Estados Unidos, cuidadosos como siempre por mantener su democracia sana y activa, laboriosa y honesta, han dado el ejemplo sin vacilaciones, así en lo relativo a juegos públicos y privados, como al alcoholismo.

Allí, como lo enseñan sus más reputados juriconsultos y sociólogos, el asunto se trata bajo



el rubro de "policía social y económica", y en cuanto a las medidas restrictivas de la circulación interestadual, ellas se fundan, naturalmente, ante todo, en su calificación de industria ilícita por la propia ley nacional ⁽¹⁾ y entonces la prohibición de circular en las vías del "comercio entre Estados es una consecuencia lógica de aquel carácter". En Estados Unidos — dice el reputado autor de "Police power" y de "Standards of american legislation", Freund, — la prohibición de todas las formas del juego es general, y algunos Estados lo expresan en sus Constituciones. El Gobierno federal mantiene esta política, excluyendo toda materia concerniente a loterías u "otras empresas que ofrecen premios dependientes de la suerte o el azar", no sólo de los transportes postales, sino del comercio entre Estados y con las Naciones extranjeras"; y, — llamamos la atención de los partidarios de la validez de los sorteos de títulos de empréstitos o deudas internas o exteriores, hacia este último párrafo: — "se ha decidido que aun los títulos de empréstitos a premio de los Gobiernos extranjeros, se hallan comprendidos en la prohibición". ⁽²⁾.

Mr. F. J. Stimson, nuestro ilustre huésped,

(1) Ley de 2 de Marzo de 1895; íd. 4 de Marzo de 1909 (35 U. S. Stat. at Large, 1153, C. 321).

(2) Fallos de la S. C. de E. U., t. 147, p. 449.



embajador de Estados Unidos en Buenos Aires, y afamado juriseconsulto, en su obra monumental de derecho federal y local, publicada hace doce años, hacía notar ya que las loterías están prohibidas por las Constituciones de casi todos los Estados, siendo el alcance de la prohibición a la venta de billetes, a las operaciones de premios o donativos, y la "pool selling" y todas las demás formas del juego. En esa fecha, la del libro de Mr. Stimson, o sea en 1908, sólo ocho Estados no había aún incluido en sus Constituciones o Estatutos generales la prohibición de las loterías y juegos semejantes. Y los tratados más nuevos de derecho constitucional de Estados Unidos, como el de Campbell Black y el de Watson, para no citar sino dos de los más notables, al incorporar en la doctrina la esencia de la jurisprudencia de las cortes sobre policía federal y provincial, han formulado reglas conductoras del criterio administrativo y judicial en esta complicada materia de las distinciones jurisdiccionales entre Nación y Estados, sobre cada ramo específico de la actividad social o económica de cada gran división del Estado general.

Consigna Campbell Black, en la regla 154 de su "Manual", que "dentro de los fines de su autoridad suprema, y en el ejercicio de sus poderes expresamente concedidos, el Congreso tie-



ue el derecho para dictar medidas relativas a la policía pública de la Nación''; que este poder no llega hasta tocar, ni menos limitar, la esfera de acción propia de los Estados en materia de seguridad, salud y moralidad, que es de la incumbencia de los Estados particulares. Cuando legisla sobre estos asuntos, específicamente, su acción queda limitada al territorio del distrito de Columbia. "Pero dentro de su esfera propia, el Congreso posee autoridad suprema. En el más alto sentido, él se halla investido del poder de policía, desde que tiene el de legislar sobre los medios de asegurar la existencia nacional, la protección de la integridad nacional y la supremacía de la ley nacional. El es inherente a todo Gobierno organizado en la sociedad civil, y debe corresponder por derecho a todo Gobierno independiente, incluso el de Estados Unidos''. Y al fin, como toda ciencia social es evolutiva, hoy la defensa social por excelencia es la que se refiere a su salud, a su moralidad y a su bienestar. Ninguna Constitución política definió mejor que la argentina estos fines supremos de la comunidad nacional organizada en Gobierno, que la nuestra en su preámbulo — "proveer a la defensa común, promover el bienestar general" — y al subordinar el ejercicio de las industrias, comercio, profesiones, a la condición de moralidad y licitud, en que deben



inspirarse las leyes que reglan el uso de todos los derechos civiles de toda persona, individual o corporativa, dentro de la Nación. (Arts. 14 y 15).

III

Bases jurídicas de la prohibición

¿Cómo ha entendido la Corte Suprema de Estados Unidos que el Congreso podía hacer efectivas sus medidas prohibitivas de ciertos artículos de comercio o industria considerados nocivos o inmorales, o contrarios a los fines de la común defensa o bienestar? Se ha valido del ejercicio de facultades exclusivas y discrecionales, como la llamada cláusula comercial, idéntica a la 12a. del artículo 67 de nuestra Constitución, de "regular el comercio entre los Estados". Juzgando de los alcances de este poder, la Corte Suprema, en el caso llamado "de lotería", resuelto el 23 de febrero de 1903, dice: "debemos repetir aquí lo que ya hemos dicho antes, que la facultad del Congreso para reglar el comercio entre los Estados, aunque es plena, no puede ser arbitraria, desde que está sujeta a limitaciones o restricciones prescriptas en la Constitución. En el presente caso no nos toca decidir más que los billetes de lotería son objeto de tráfico entre aque-



llos que los adoptan para su compra y venta; que su transporte por conductores independientes de un Estado a otro es, por tanto, un comercio entre los Estados; que el Congreso, en uso de su poder de reglar el comercio entre los Estados — sujeto a las limitaciones constitucionales — tiene plena autoridad sobre dicho comercio, y puede prohibir el transporte de tales billetes de un Estado a otro; y que la legislación dictada con ese propósito, y de tal carácter, no es incompatible con ninguna limitación o restricción impuesta al ejercicio de los poderes del Congreso". (1).

Como se verá, el autor y el fallo citados hablan con claridad de la limitación constitucional a la facultad de reglar el comercio. Es el caso de nuestro derecho, según el cual el Congreso que tiene idéntica autoridad a la del de Estados Unidos, se halla igualmente limitado en su autoridad para prohibir el ejercicio de un comercio interprovincial, entre otras cláusulas generales, por las de los artículos:

14 y 19 que subordinan las limitaciones o prohibiciones del comercio o industrias, como derechos de las personas, a la condición de no ser ilícitas o inmorales.

104 y 107, que aseguran y reconocen explíci-

(1) *Watson, Const. of the U. S., p. 530; Fallos de la C. S. de los E. U., t. 188, p. 321).*



tamente a las provincias la independencia de su comercio y régimen financiero interno o local; y los demás artículos que contienen el régimen de la cooperación y concurrencia entre la Nación y las provincias, como entidades jurídicas iguales en todo lo no limitado a cada una.

IV

Espíritu de la legislación argentina

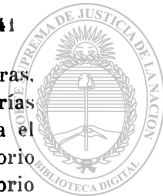
La situación del problema constitucional varía de uno a otro país, por la circunstancia ya apuntada de que en Estados Unidos el Congreso ha prohibido toda forma de lotería o juego en el distrito federal y territorios, por razón de alta moralidad y defensa social, mientras que en la República Argentina, el Congreso mantiene una lotería nacional como fuente de recursos para ciertos fines de beneficencia pública o mejoras en la capital y en las provincias; y castiga como delitos los actos de conducción, venta, anuncios y demás inherentes al tráfico de billetes de loterías no autorizadas por la ley nacional. ¿Con que razón y con que género de lógica? Si ese negocio es lícito en la capital y territorios nacionales, partes integrantes de la comunidad social argentina, debe serlo



también en las provincias, que con igual título forman parte del pueblo de la Nación y tienen derecho a la protección igual de las leyes nacionales. ¿Que razón de solidaridad y de reciprocidad entre miembros de un solo Estado nacional, justifica la prohibición de vender billetes de loterías provinciales, si el recurso es lícito para la Nación? En este sentido, tal régimen retrotrae las cosas al estado de guerra interior comercial anterior a la Constitución, y contraria el espíritu de la Carta suprema.

Es que las leyes que han ido creando la situación de monopolio de hecho vigente, en favor de la lotería nacional, no han tenido en cuenta las razones de moralidad que justifican en Estados Unidos el régimen prohibicionista, y se han limitado a crear un negocio exclusivo de la Nación, para salvar dificultades de presupuesto, que pueden ser zanjadas con muchos otros ramos de renta, más honestos, más jurídicos y más racionales que el del juego autorizado.

Cuando decimos "monopolio de hecho", es porque, si bien no se prohíbe a las provincias sostener o autorizar loterías, se las incapacita para ello por el incentivo de la participación en los "beneficios", ya en forma de contribución para sus servicios de asistencia social, ya de subsidios para equilibrar sus presupuestos;



y por la privación de tales ayudas financieras, a las que se aventuren a establecer loterías propias. De manera que la Nación asegura el mercado para sus billetes en todo el territorio de las provincias, y cierra el propio territorio para la entrada de los procedentes de aquéllas. (Convengamos, entonces, que si ilícita es la lotería en sí misma, no aparece menos el sistema leonino, excluyente y egoísta creado por la legislación sucesiva del Congreso en la materia, en abierta oposición al espíritu igualitario y cooperativo de la Constitución, que ha suprimido toda traba comercial entre los Estados y la Nación, entendido su capital y territorios.

En ninguna de las leyes antes referidas se contiene la intención de declarar el negocio de la lotería como inmoral o inconveniente al bienestar del pueblo: no sería en su concepto “mala in se”, sino “mala prohibita”; y si en algún caso se vería la distinción doctrinal entre la moral y la ley, sería en éste, en el cual la sola prohibición de hecho, a particulares. corporaciones y provincias, para ejercer este comercio en la capital y territorios, importa crear un delito especial, que lo sería cometido por aquéllos o sus agentes, pero no para los del Gobierno de la Nación. Convéngase otra vez, en que el criterio penalista de la ley no armoniza con el del derecho común vigente.



según el cual todo acto calificado de delito por el Código Penal tiene este carácter en todo el país.

Si, como creemos, ya no puede ponerse en duda el carácter nocivo, enervante y vicioso de este género de industria o comercio, ya sea ejercido por estados, corporaciones o individuos, que habitúa a los hombres a la ganancia aleatoria o azarosa, y los aparta de toda tendencia al ahorro y al orden, por la fiebre de la ganancia pingüe e inmediata, es indiscutible la injusticia del régimen vigente y su inconveniencia económica y social, tanto para los particulares como para los Estados; ⁽¹⁾ pues las únicas víctimas son los primeros, dado que los segundos sólo son abstracciones y

(1) El lector verá con agrado la reproducción del decreto prohibitivo de la lotería, dictado el 12 de Agosto de 1852, por el Director Provisorio de la Confederación Argentina, General J. J. de Urquiza, el cual se halla precedido del siguiente fundamento: "El juego de lotería es un juego de azar, y por lo mismo, contrario a los principios de la moral pública; y cuando él es consentido por la autoridad, y aun establecido con su apoyo, hace recaer sobre ésta todas las malas consecuencias que aquél trae consigo. La autoridad pública es la que en tal caso viene a proteger el ocio, la malversación del fruto del trabajo, y a excitar esperanzas que nunca pueden ser satisfechas. Deseando, pues, evitar estos grandísimos males, ha acordado y decreta...".



meros agentes ejecutivos y distribuidores de un veneno moral, lento y alucinante como el ajeno, que enloquece y mata entre visiones fantásticas de placeres y de grandezas. para tener su desenlace en el manicomio, en la prisión o en la sepultura.

V

Jurisprudencia argentina

La jurisprudencia de los tribunales federales y ordinarios de la República, en sus casos más conocidos, citados y comentados en procesos recientes, debe ser estudiada con criterio muy diferencial y específico, dadas las bases de su iniciación y desarrollo. Así, el caso ante la Suprema Corte, fallado el 23 de Enero de 1886, substanciado sin tener en cuenta el vigor de la ley prohibitiva de 17 de Septiembre de 1885, se refería a la aplicación de leyes dictadas después de la federalización de la ciudad de Buenos Aires, en donde regía, antes de ese hecho, la prohibición constitucional provincial de 1873; y esas leyes, como la 1260 y la de patentes de 1882, permitieron implícitamente, dice la Corte en su fallo (t. 29, p. 254) el juego de lotería, comprendidas las del país y del



extranjero. Y como esas leyes no dictaron prohibiciones ni exclusiones a las de procedencia provincial, el demandado, como empresario de la lotería de San Luis, fué absuelto por falta de jurisdicción en la Municipalidad para la prohibición dictada en su reglamento de 13 de Diciembre de 1882.

El caso es semejante a los de *Stone v. Mississippi* (101 U. S., 814, 820) y de *New Orleans v. Hanston* (119 U. S., 265-280) en los cuales se discutía la validez de concesiones otorgadas por ley y derogadas por la Constitución y viceversa, y en las cuales la resolución fué, respectivamente, favorable y adversa a la prohibición, sin tener en cuenta ley alguna federal sobre la materia, que no se hallaba en tela de juicio. “Ningún derecho procedente de un contrato y reconocido por un precepto constitucional puede ser considerado tal, que no sea susceptible de revocación por una Constitución subsiguiente, sin alterar la obligación creada por el contrato, dentro del sentido de la Constitución de Estados Unidos”. Y a la inversa, en el caso de *New Orleans v. Houston*, se dijo que “una ley ordinaria de la Legislatura no puede tener ese efecto, porque la disposición constitucional ha quitado al poder de policía del Estado la facultad de otorgar permisos de loterías, y todo acto legislativo



contrario a la cláusula constitucional es nulo y sin valor''.

Por lo que respecta a los casos debatidos en 1913, Fiscal contra Luis Calcagno, íd. contra Figueredo, de 1916, y los de 1920, contra agentes de las Cajas de Ahorros de las provincias de Tucumán y Córdoba, la imperfección y falta de claridad y concepto constitucional de las leyes nacionales números 3313 y 4097, ha conducido a los tribunales a un verdadero laberinto, sin que aún pueda decirse cuál sea la orientación destinada a prevalecer en el juicio de los magistrados.

Esta discusión jurídica puede sintetizarse diciendo que gira alrededor de estas tres proposiciones:

1º Las prohibiciones y penalidades de las leyes 3313 y 4097 contra las loterías no autorizadas por la ley nacional, para establecerse y vender billetes en la capital y territorios nacionales, tienen valor y deben ser aplicadas por su sentido literal, sin tener en cuenta la validez constitucional, ni el propósito de moralidad o defensa social que haya presidido en su sanción, no habiendo sido alegada en juicio su inconstitucionalidad.

2º a) Las Cajas de Ahorros establecidas por las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán, con autorización de expedir certifica-



dos sujetos a sorteos periódicos, no constituyen el juego de lotería, y sí uno de los "otros juegos semejantes" de que habla el inciso "a" del artículo 4º, ley 4097 (Cámara de Apelaciones en lo Criminal, 4 de Diciembre de 1913); b) ellos son verdaderas loterías y caen dentro de la penalidad de esa ley, según los jueces doctor Argerich (4 Septiembre 1913), el vocal disidente de aquel tribunal doctor Seeber, y juez doctor F. J. Oribe (8 de Noviembre de 1920).

3º No corresponde a los jueces inferiores contradecir la jurisprudencia de los tribunales superiores; y en cuanto al caso de las Cajas de Ahorros de Buenos Aires y Tucumán, si bien es cierto que el juego perjudica grandemente los intereses sociales en la capital, corresponde al Congreso y no al Poder Judicial la solución de los conflictos constitucionales y administrativos que se planteen en la aplicación de la ley 4097.

Interesa, además, consignar en este resumen de los principios expuestos por los magistrados judiciales, la tesis contenida en el considerando 8º de la sentencia del juez doctor Pedro Argerich, de 4 de Septiembre de 1913, cuando afirma: "ni la lotería es un comercio, puesto que ningún ciudadano puede crearla como si estableciese un bazar, una pinturería, o una



tienda, ni es tampoco una industria, y por consiguiente, no hay la violación de la Constitución, como se pretende". Como se ve en las decisiones ya citadas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, tanto la doctrina como la jurisprudencia de ese país, consideran la cuestión de modo opuesto al del juez argentino. El Congreso no ha hecho de los billetes de lotería un título o documento de crédito de los contemplados por la Constitución en la última parte del artículo 4º, destinados a crear renta para urgencias de la Nación o empresas de utilidad nacional, ni tampoco les ha dado el carácter de un billete del Banco Nacional (artículo 67, inc. 3º y 5º), ni de ningún papel de ese carácter, — únicos casos en que gozarían del privilegio de la exclusividad en todo el territorio de la Nación. Las leyes autoritativas de las loterías nacionales, si no las definen literalmente como cosas del comercio, las legislan y las reglamentan como tales, al lanzarlas a la circulación y a la especulación privada, esto es, al tráfico comercial, y sea lo especial que se quiera, tráfico es comercio en todos los idiomas y países. Esas mismas leyes excluyen toda posibilidad de considerar los billetes de lotería como papeles de crédito del Estado, al circunscribir, por mandato expreso,



su circulación a la capital y territorios, y sólo en condiciones convencionales con las provincias, en la jurisdicción de éstas.

VI

Ausencia del criterio constitucional

Es de lamentar, en efecto, que los rigores del procedimiento y la excesiva adhesión de los magistrados a las fórmulas sacramentales, les impidan abrir juicio sobre la validez de las leyes con relación a la Constitución, aunque no sea invocada en el debate, a pesar de la doctrina y preceptos de los artículos 31, 67, inc. 11, y 100 de la Constitución; pues de esta abstención forzosa se derivan la mayor parte de las demoras y entorpecimientos de los juicios, y la obscuridad o confusión en la jurisprudencia. En el caso contrario sería posible y llena de ventajas la contribución de los jueces estudiosos e instruídos para la mejor comprensión pública de las leyes, y para ilustrar el juicio del legislador en su reforma o sustitución por otras más conformes con la carta fundamental, en su letra y en su espíritu. Y en el caso de las leyes sobre loterías, se habría podido llegar más pronta y directamente a



uniformar el criterio del público y de los gobernantes, sobre el verdadero concepto moral de una práctica llena de perjuicios y peligros para la sociedad, y cuya supresión como recurso fiscal, sea cualquiera el destino de sus rendimientos, es un anhelo y un voto de todos los más respetables sociólogos y filántropos de la actualidad.

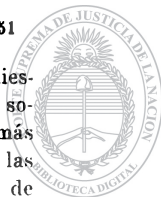
La ausencia de este punto de vista ha impedido hacer notar la injusticia con que las leyes que rigen la lotería nacional, sin concepto alguno de moralidad o daño social, significan para los derechos de las provincias, que resultan así excluidas sin más razón que la de la competencia en la venta y explotación del gran mercado del agio y del azar, que es la Capital de la Nación. No se han detenido los jueces a poner de relieve la honda acción enervante de toda energía y estímulo al ahorro, en las clases medias y trabajadoras, las cuales, en vez de llevar sus economías a los bancos o instituciones más ventajosas de ese género, se ven tentadas a probar la suerte en busca de una ganancia inmediata, que sólo se traduce en pérdida de sus escasos emolumentos o salarios.

Así, las prohibiciones no fundadas en aquella alta razón de Estado, sólo aparecen como una simple y sórdida rivalidad comercial, en



la que la Nación lleva la parte del león, y como en la fábula — “quia nominor leo” — toda la jurisprudencia mecánica le hace coro. Se consolida y tiende a convertirse en institución el falso criterio de considerar a las provincias sujetos de beneficencia, pues parte de la cuota de la lotería ha sido destinada a costear los subsidios para integrar sus presupuestos ordinarios. Si la exclusión de las loterías—de cualquier forma—autorizadas por las provincias, no se funda en una razón de moralidad o defensa social, y no se comienza por suprimirla en el fuero nacional, carece de validez y no da derecho a impedir la circulación de aquéllas. en virtud de la cláusula 12^a del artículo 67, ni a considerar como un delito lo que sería un derecho tan perfecto como el de la Nación, según se lee en el fallo antes transcripto de la Corte Suprema de Estados Unidos.

Por lo que respecta a la asimilación de los certificados de las Cajas de Ahorros, con sorteo y pérdida segura de la totalidad o un tanto por ciento del valor pagado, a los verdaderos billetes de lotería, no debe olvidarse que el fin de la política prohibicionista de todo método aleatorio y azaroso, es combatir el vicio de la ganancia sin trabajo, y estimular el ahorro del salario, por medio de la ordenación de la vida; cuestión de la más viva preocupación de los



gobiernos más adelantados, como una aquiescencia a las nuevas conquistas de la ciencia social, y a la defensa nacional, en el sentido más eficaz, que es el de conservar y fortalecer las energías y los buenos hábitos de la masa, de donde surgen los mejores timbres de una democracia civil, laboriosa y honesta. Por poco que sea el elemento aleatorio y casual que concurra a la operación de los bonos amortizables, ellos caen bajo la prohibición de las leyes modernas, entre las cuales hemos visto que se comprenden hasta los procedentes de empréstitos extranjeros.

No podemos admitir el criterio de la pasividad aconsejada por uno de los ilustrados fiscales que han dictaminado en estos casos, a los jueces inferiores, aunque sea fundado en la razón de unidad interpretativa y en la disciplina; ni tampoco en la afirmación de que sólo el Congreso deba corregir los males o errores de las leyes que dicta. No; porque los jueces son intérpretes de las leyes en contacto con los hechos sociales que deben regir; y ellos, en esa misión cooperadora y concurrente de todos los poderes del Gobierno, son los verdaderos guías del legislador, quien debe ajustarse en lo posible, según unánime sentir de los tratadistas, al criterio y norma fijados por la interpretación judicial.

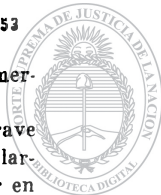


De ahí ha surgido la moderna concepción del juez legislador, y la influencia del juez sobre la ley, que con tanta claridad demuestra Freund en su análisis de ese principio en la legislación de Estados Unidos. Esto de considerar un alzamiento la divergencia y libertad de opinión de un juez inferior, en relación a la jurisprudencia del tribunal de apelación, impedirá siempre el progreso de la ciencia jurídica, y tenderá a convertirla en una especie de lago congelado, donde no se apercibe el movimiento del agua ni su influencia benéfica para las tierras vecinas.

VII

La reforma necesaria

Para concluir estas consideraciones diremos que una revisión fundamental de las leyes vigentes sobre loterías, sus semejantes y juegos de azar, sobre la base de la prohibición o limitación en su mayor grado posible, en el fuero nacional como en el provincial, se impone como una exigencia impostergable de los tiempos nuevos; sin que sea admisible el argumento de la falta de recursos para atender los servicios a que hoy están afectados los fondos procedentes de loterías, pues no escasean las fuentes de rentas mucho más seguras y progresivas.



extraídas de la vitalidad productiva y comercial de la Nación.

Se haría desaparecer, así, no sólo una grave enfermedad social, cada día más aguda y alarmante, y una causa de inquietud y malestar en los hogares medios y pobres, sino una situación de odiosa desigualdad entre la capital y las provincias, contraria al espíritu y al régimen de igualdad y cooperación entre el Estado nacional y los provinciales, para procurar su prosperidad y un progreso financiero seguro y firme, y no dependientes del agio, del juego y de lo incierto y aleatorio. Será éste un esfuerzo magno y acaso violento, pero no tardarían en sentirse sus beneficios morales, como en cosecharse sus frutos positivos.

Y en cuanto a los conflictos pendientes, somos de parecer que mientras la Nación no suprima y prohíba en absoluto las loterías de su exclusivo provecho, como un delito, como un vicio y como un atentado contra la integridad moral del pueblo todo de la República, no tiene razón ni derecho para excluir del mercado de valores, títulos, u objetos de comercio, de la Capital y Territorios, los que las provincias hubiesen creado, o en adelante creasen, o autorizasen, o concediesen como una fuente de recursos de su régimen fiscal o administrativo propio.

“La Nación”, 20 de Noviembre de 1920.



LA LOTERIA NACIONAL ANTE EL DERECHO FEDERAL ARGENTINO



SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LAS LEYES 3313 Y 4097

- I. Exposición del caso.
 - II. Poder del Congreso sobre ramos de renta.
 - III. Monopolio inconstitucional.
 - IV. Falta de fundamento de los privilegios y exclusiones de las leyes 3313 y 4097.
 - V. Libertad de circulación interprovincial: sus fundamentos.
 - VI. Empréstitos a premio o por sorteo.
 - VII. Carácter constitucional y legal de los títulos provinciales.
 - VIII. Alcance de la atribución 27º del art. 67 de la Constitución Nacional.
 - IX. Legislación prohibitiva argentina.
 - X. Jurisprudencia de la Suprema Corte.
- Conclusión.



LA LOTERIA NACIONAL ANTE EL DERECHO FEDERAL ARGENTINO



SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE
LAS LEYES 3313 Y 4097 (1)

I

Exposición del caso

Buenos Aires, Febrero de 1922.

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Joaquín V. González, abogado defensor del procesado Juan J. Marini, en la causa que le sigue el Ministerio Fiscal por infracción a la ley de juegos de azar N° 4097, haciendo uso del recurso concedido por la Excma. Cámara en lo Criminal y ejercitando el derecho que otorga el art. 10 de la ley 4055, a V. E., como mejor corresponda, viene a presentar el siguiente memorial, para alegar sobre el mérito de la apelación interpuesta.

(1) Véase en el Apéndice Documental los fallos en 1ª y 2ª instancia.

Ante la Exema. Cámara en lo Criminal se ha fundado, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de V. E., el presente recurso, y resulta clara e indiscutible la procedencia del mismo, como lo declaró aquel Tribunal, por hallarse el caso comprendido dentro de lo previsto por el artículo 22 del Código de Procedimientos Criminales, concordante con el art. 14 de la ley 48 y 6^ª de la 4055, no es necesario abundar sobre los argumentos jurídicos expuestos en aquella instancia, razón por la cual me limito a referirme a ellos y a solicitar de V. E. se sirva declarar bien concedido el recurso.

La defensa ha planteado la cuestión desde la primera instancia, en el terreno de la inconstitucionalidad de la ley punitoria que se pretende aplicar al procesado, y como, en atención a esta circunstancia fundamental, los alegatos presentados ante el señor juez correccional y la Exema. Cámara Criminal, se fundan única y exclusivamente en ello, ha de permitir V. E., que al hacer mérito sobre este recurso, desarrolle con toda su amplitud los argumentos ya expuestos, en vista de la identificación que se produce entre los que hacen a la defensa y el referido recurso.





II

Poder del Congreso sobre ramos de renta

La condena recaída sobre la persona del procesado y confirmada por la Excm. Cámara, debe ser revocada por V. E., porque se funda en las disposiciones de dos leyes inconstitucionales, la número 3313 de 30 de Octubre de 1895, artículos 1º, 3º y 10, y la N° 4097 de 5 de Agosto de 1902 en su artículo 4º.

Son varios los aspectos bajo los cuales las citadas leyes violan o contrarían cláusulas expresas de la Constitución Nacional, no sólo porque afectan la estructura fundamental de la Carta, en lo relativo al Régimen Federal, sino porque han sido dictadas en uso de poderes que ella no ha concedido al Congreso exclusivamente o por errores de interpretación o aplicación de parte de éste de alguna de sus disposiciones que enunciaremos en seguida.

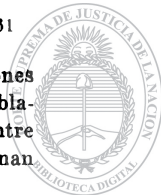
El Congreso no tiene facultad para legislar sobre otros ramos de renta exclusivos para formar el tesoro de la Nación, que aquellos que expresa o genéricamente han enumerado los arts. 4º y 67, inc. 1º al 5º y 10 de la Constitución Nacional, dentro de los cuales se comprenden recursos especiales, como los derivados del



servicio de correos, que se denomina “renta de correos”, los empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación, el establecimiento de un Banco Nacional emisor de billetes, y la acuñación de monedas. Al enumerar en el art. 108 las prohibiciones correlativas a las Provincias, no comprende ninguna que contraría las bases de la existencia económica y financiera de las mismas, enunciadas en el art. 107, el cual es sólo una especificación práctica del contenido de la regla general del art. 104 — definición del federalismo argentino — según la cual: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal”.

Al enumerar los ramos de la renta nacional citados, la Constitución crea expresamente aquellas que han de ser una exclusividad o monopolio de la Nación, como la renta de correos, los Bancos de emisión y la acuñación de moneda; no ha comprendido entre ellos la lotería, ni expresa ni tácitamente; luego éstas deben entrar, en cuanto puedan ser consideradas como fuentes de renta, entre las facultades comunes a la Nación y a las Provincias.

Pero en ninguna de las enunciaciones genéricas de las cláusulas citadas, se puede colocar el recurso de las loterías como exclusivo de la Nación; porque ellas no pueden considerarse



comprendidas entre “las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso”, ni tampoco entre los derechos y contribuciones que determinan los incisos 1º y 2º del art. 67.

¿En virtud de qué disposición constitucional, el Congreso ha creado el monopolio de la lotería nacional, de las leyes 3313 y 4097? Que esa creación constituye un monopolio, no puede dudarse, si se lee en concordancia los arts. 1º, 9º y 14º de la primera, porque el 1º instituye la lotería de beneficencia nacional, con extracción en la Capital de la República, el 9º prohíbe la introducción y venta de *toda otra lotería* en la Capital y Territorios Federales; y en cuanto al 14º, especializa con exclusión de las Provincias con la cláusula penal privativa de los titulados beneficios enunciados en los arts. 7º y 8º, de cuyo carácter constitucional haremos mención más adelante.

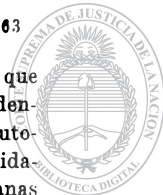
Así como no ha autorizado la Constitución al Congreso para crear este monopolio, ni como recurso indirecto, ni como renta del Estado Nacional, así ella no ha prohibido a las Provincias valerse del mismo procedimiento; porque al no delegar esta facultad en el Congreso, y al no mencionarla entre las prohibiciones del artículo 108 es evidente que deben comprenderse entre los múltiples medios de que las Provincias



podrían valerse para procurar su desarrollo financiero, o crear o aumentar sus recursos: siempre, naturalmente, sobre la base de que la lotería sea mantenida como una de las formas de concurrir a la producción de renta.

Ahora bien, si la Nación no puede hacer de ella un monopolio, y las Provincias pueden establecerla en su propio territorio jurisdiccional; si los billetes no son de los enunciados en el inc. 5º del art. 67, y si sólo títulos o efectos de especulación comercial o de ganancia, por problemática que ella sea, ¿cuál es la razón constitucional para que cada una de las entidades políticas, la Nación y las Provincias, se excluyan unas a otras de la circulación de un efecto de comercio semejante a los demás de este género?

La Capital de la Nación y los Territorios Nacionales no forman respecto a las Provincias una jurisdicción extranjera o excluyente, sino, como sus nombres lo indican, la una, la cabeza común de las Provincias, y las otras, "dominios Federales", esto es, de todas las Provincias, organizadas en un solo Estado. ¿De dónde surge, entonces, este extraño criterio que consiste en erigir a la Nación en un Estado antagónico de los Estados provinciales, como si se estuviera en los aciagos tiempos de la disgregación, de la separación, anteriores a las cons-



tituciones de 1853 y 1860? ¿Que raciocinio, que Juez, que Tribunal de cualquier jerarquía, dentro de la República, puede considerarse autorizado a afirmar que, después de la consolidación nacional, la supresión de las aduanas interiores, los derechos diferenciales, los impuestos de guerra financiera interna, y los arts. 7º a 12 de la Constitución, pueda todavía concebirse como posible que un artículo de comercio autorizado, o no declarado inmoral o nocivo a la salud pública dentro de la jurisdicción nacional, puede ser excluído de la Provincial o vice versa? Reconocer lo contrario, sería pues, volver a la guerra económica interna, a la anarquía social, y a la disolución virtual de la unidad política que la Constitución ha construído.

III

Monopolio inconstitucional

Que el raciocinio anterior encuadra dentro del comentario auténtico, por decirlo así, y de la Constitución, lo comprueban las palabras del Dr. Alberdi, autor del primer proyecto de la Constitución, cuando enumera los recursos de que se forma el tesoro de la Nación, y sienta el principio de deslinde con los que forman



los tesoros de las Provincias. "El tesoro de Provincia, dice, se compone de todos los recursos no delegados al tesoro de la Confederación. Este principio es la consecuencia rentística del art. 101 de la Constitución (1853), que declara lo siguiente: "Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al Gobierno Federal. Los recursos provinciales delegados al Tesoro Federal están designados por el artículo 4º de la Constitución. De éstos hay algunos que se han delegado de un modo absoluto y sin reserva. Tales son el producto de las Aduanas, de la renta de correos, de los derechos de tonelaje, de la amonedación (arts. 9, 10, 11 y 105 — 1853). Otros se han delegado a medias, y son, por ejemplo, la venta y locación de tierras públicas las contribuciones directas e indirectas, y el crédito". (Art. 4º y 105 — 1853). *Sistema Económico y Rentístico*, etc. Cap. III., par. II).

Dentro de los recursos que el Dr. Alberti llama "delegado a medias" es decir, de los que pueden hacer uso tanto las Provincias como la Nación, figura "el uso del crédito", y él está implícitamente y explícitamente comprendido en los artículos citados por aquél autor y en el 107 de la Constitución vigente, que autoriza a las Provincias a promover la importación de capitales extranjeros, siempre que



se realice con recursos propios. Sólo cuando el Gobierno de la Nación ejerce poderes exclusivamente delegados, puede imponer a las Provincias su prohibición, o su impedimento, limitación o gravamen en cualquier forma o medida; y en materia económica y financiera la Constitución, como lo expresa Alberdi, sólo ha creado en favor del Gobierno Federal, los siguientes, cada uno de los cuales, en el moderno lenguaje de la ciencia político-económica, se denomina un monopolio:

- 1º Aduanas (Arts. 4º, 67º, inc. 1º, 108)
- 2º Tierras públicas nacionales (arts. 4º, 67, inc. 4º, 16).
- 3º Renta y servicios de correo (art. 4º, 67, inc. 3º).
- 4º Banco de emisión (art. 67, inc. 5º y 108).
- 5º Acuñación de moneda, pesas y medidas (art. 67, inc. 10).

La atribución del artículo 67, inciso 3º, de “contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación”, no es exclusiva del Gobierno Federal, como se ha visto, pues los de las Provincias pueden usarla dentro de sus medios propios, como lo han hecho en diversas formas y épocas, aun fuera del país. Para todas las demás actividades no retenidas por las Provincias, ni delegadas exclusivamente a la



Nación, la Nación ha creado una situación de libertad, de reciprocidad y cooperación, haciendo de todo el territorio un campo común para la actividad del trabajo y del comercio y del intercambio de todos los habitantes, y de todos los agentes y representantes de cualesquiera de los Estados componentes de la Nación.

Ninguna Provincia puede prohibir la circulación de los títulos de renta o de la deuda pública nacional, dentro de su territorio, porque ello importaría una doble violación del derecho de la Nación para contraer empréstitos sobre el crédito general de ella, y del derecho de los particulares y de las Provincias para negociar, esto es, comprar, vender y circular, conforme a las leyes, a los títulos y documentos de las respectivas operaciones de crédito.

La Nación no puede negar por igual razón, las mismas facilidades y circulación de los documentos procedentes de operaciones similares de los Gobiernos de Provincia, realizados en uso de sus propias facultades como Estados confederados. Y aunque el Congreso Federal tiene atribución para "reglar el comercio" de las Provincias entre sí, no la tiene para restringirlo, ni menos para prohibirlo, salvo los casos ya admitidos por la jurisprudencia uniforme y constructiva, de los Tribunales norte-ameri-



canos y argentinos, en lo relativo a la defensa moral y sanitaria de la población de la Nación toda, o de una o más de sus Provincias, bajo el llamado “poder de policía”, incorporado de modo ya irrevocable a la terminología del derecho constitucional de nuestro sistema de gobierno. (Campbell Black. Handbook Am. Const. Law., C. X. 1 V)

Bajo cual de los poderes, atribuciones o clases de recursos reservados por la Constitución. se ha de colocar la creación de loterías públicas de provecho exclusivo nacional, o se ha de fundar la prohibición a las Provincias para establecerlas a su vez, y circular sus billetes dentro del territorio de la Nación, es decir, comprendida la Capital y Territorios nacionales? Cualquier ley o reglamento que tal prohibición contuviera, o disposiciones que importasen una prohibición de hecho para usar una facultad constitucional, sería, pues, nulo y sin valor alguno, porque destruiría las bases de la comunidad y reciprocidad creada por la Constitución para todas las Provincias de la Nación, como un solo Estado, y retrotraería las cosas a la situación anterior a la Constitución misma, en que cada Provincia se manejaba con absoluta independencia y con hostilidad hacia las demás, así en lo político como en lo económico y financiero, salvo en lo relativo a las delegaciones transi-



torias de la representación exterior, y a las que para fines militares convenían en tratados parciales o generales.

No existiendo ninguna cláusula autoritativa en la Constitución en tal sentido, y examinadas en correlación y concordancia las leyes 3313 y 4097, se advierte sin la menor dificultad, que ellas se han propuesto establecer un monopolio fiscal, financiero, del juego de la lotería, en este doble sentido:

1º Con relación a toda persona o empresa particular, a las cuales se priva de este género de comercio, profesión o industria, en provecho exclusivo del Estado. (Ley 3313, art. 9º);

2º Con relación a las Provincias o a sus agentes o concesionarios, porque los términos del art. 9º de la ley 3313 son demasiado absolutos para dar lugar a dudas, pues prohíbe *“la introducción y venta de toda otra lotería en la Capital y Territorios federales”*.

Al establecer el incentivo de la participación de las provincias en el 40 % de los beneficios líquidos, y al privar de estos beneficios a las que las estableciesen o autorizasen en su territorio, es evidente que ha querido obligar de hecho o por la fuerza de la necesidad, a las Provincias, a abstenerse de este género de recursos, dada la imposibilidad de obtener mercado suficiente dentro del territorio propio. Aparte



de esto, significa una verdadera extorsión, para todas o para la mayoría de ellas, la amenaza de verse privadas de los recursos que por utilidad de la lotería nacional reciben para sostener diversos servicios públicos, y para los cuales sus fondos propios serían rara vez bastantes (Ley 3313, art. 7º y 14º). No basta que las palabras de la ley digan una cosa dada, para determinar su validez; la misión de la justicia interpretativa consiste en desentrañar su verdadera intención y efecto práctico, y así, poner en evidencia, su espíritu o fines adversos a los de la Constitución.

Esta exclusión resulta claramente, además, de los términos ambiguos de la ley 4097, art. 4º. inc. a) y e); pues, con insistencia emplea las palabras “Ley nacional”, en el primero, y habla de “los que introdujeren a la Capital de la República o Territorios Nacionales, billetes de lotería no autorizadas, o que de cualquier manera los circularsen o exhibiesen”; palabras éstas que permiten a las autoridades interesadas en acen-
tuar el monopolio comercial de la lotería nacional, ceñirse a la letra de la ley, sin distinguir entre loterías no autorizadas por la ley nacional o leyes provinciales, como ha ocurrido en el caso “sub-júdice” y en otros anteriores. Para la defensa de esta causa — y no es aventurado afirmar para cualquier criterio recto —



las palabras del inciso e) transcriptas, al hablar de “loterías no autorizadas”, lógicamente excluyen a las de las Provincias, pues estas tienen facultad para autorizar loterías con igual título que la Nación; pero la ambigüedad de la ley, calculada o no, ha dado margen a la acción prohibitiva de la autoridad policial federal, para aplicar por interpretación la prohibición, a las loterías que autorizasen los gobiernos de las Provincias.

Y nada significan para el caso las razones que expone la sentencia de 1ª Instancia en su considerando correlativo, respecto a que la ley 4097 “reglamenta y no establece un monopolio del juego de lotería” en toda la Nación; porque, si bien ésta no contiene una disposición expresa en contra de las Provincias, la ley 3313 ha creado las ya referidas prohibiciones de participar en los beneficios de aquélla, contra las Provincias o municipios de éstas, que lo establezcan o autoricen. Ambas leyes se han completado e integrado en la práctica dando a la autoridad armas para la defensa del monopolio, que en vano se pretende disfrazar o atenuar con distinguos verbales.

Tampoco destruye el argumento del monopolio, la consideración de que el Poder Administrativo puede autorizar en la Capital y Territorios Nacionales la introducción, venta y realización de



otros “juegos semejantes” al de la lotería; por-
que en otro lugar de este memorial se demuestra
hasta la evidencia, que los títulos y certificados
de las Cajas de Ahorros de Córdoba, Buenos Ai-
res y Tucumán, no son tales billetes de lotería,
y dadas su naturaleza y carácter de documentos
de crédito de los Estados Provinciales, amortiza-
bles y reembolsables con garantía segura de aque-
llos gobiernos, en ningún caso puede ser objeto
de autorización por parte del P. E. de la Nación,
como Jefe inmediato y local de la Capital.

Los “juegos semejantes” a la lotería, a que
la ley se refiere, según los tratados de finanzas
que citamos en otro lugar de este escrito, y como
la costumbre universal los ha generalizado, son
esas múltiples y pequeñas combinaciones de suer-
te o de premios en especies o género, usado en las
ferias o reuniones públicas, con algún fin carita-
tivo, y aún de lucro personal, y que llevan las
más diversas y específicas denominaciones, según
su mecanismo; como las “tómbolas”, “rifas”,
u otros análogos, de jurisdicción puramente mu-
nicipal o policial, como con toda claridad los
comprende el Código Civil en su art. 2069.

En este sentido la defensa insiste ante V. E.
e insistirá el letrado que suscribe mientras tenga
una ocasión judicial o pública cualquiera, en el
sostenimiento de los principios esenciales al sis-
tema federativo argentino, en el principio de



que ningún gobierno de Provincia puede, sin renunciar a sus derechos de soberanía no delegada, venir a pedir al P. E. venia o permiso para hacer circular en la Capital los títulos de sus empréstitos internos, o de sus rentas o documentos de crédito. En todo caso, si por la naturaleza de las operaciones a realizar, pudieran ellas comprometer o afectar facultades acordadas expresamente al Gobierno federal, sería ante el Congreso donde acudirían en demanda de una ley autoritativa, pero no al Poder Ejecutivo, que ninguna atribución tiene acordada en tal sentido.

IV

Falta de fundamento de los privilegios y exclusiones de las leyes 3313 y 4097

Decíamos en el alegato de defensa: “Las leyes 3313 y 4097, al crear la Lotería Nacional de Beneficencia, y al excluir de la circulación toda otra lotería, no han dado razón alguna, ni las contienen implícita en sus cláusulas, para la prohibición de introducir, vender y circular en la Capital y Territorios Federales, billetes de lotería no autorizados, de las que el inc. 1º del art. 4º, de la ley 4097 llama “*loterías clandestinas emitidas dentro o fuera del país*”.



Si la cuestión de la libertad industrial o comercial no ha sido planteada, y difícilmente se plantearía en relación a los particulares, por la naturaleza del asunto, es indudable que siendo la lotería, desde hace mucho tiempo, usada o tolerada como recurso del Estado, la cuestión de desigualdad procede en relación de Estado a Estado, es decir, de la Nación y las Provincias. Sólo razones de moralidad, salud u orden público autorizan la limitación de los derechos que consagra el art. 14, y en particular los de trabajar y ejercer toda industria lícita, y el de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, llevando consigo sus bienes de cualquier naturaleza. La copiosa jurisprudencia de los Tribunales y doctrinas de los autores norteamericanos, han dejado ya establecido, sin la menor discrepancia, que “el poder de policía” corresponde a todo Estado nacional y provincial, en razón del derecho de velar por su salud, bienestar, integridad y seguridad, entendiendo las de los habitantes y del cuerpo social en conjunto. En virtud de este supremo principio es que subsiste y se desarrolla la vasta legislación prohibitiva de los Estados modernos contra el juego, la bebida, la prostitución, la vagancia, etc., etc., enervantes y destructores de las energías y aptitudes de trabajo y creación de la riqueza nacio-



nal, y de la integridad moral y física de la comunidad.

Los autores que han reducido a preceptos las conclusiones de la jurisprudencia, y entre ellos Campbell Black, reconocen en la Nación, como Estado, el mismo poder de Policía de cada Estado particular en su jurisdicción. “Siendo el poder de policía—dice—originariamente, un derecho de propia defensa aplicada a la sociedad civil organizada, debe pertenecer a todo gobierno independiente, incluso el de los Estados Unidos. Así, está dentro del poder necesario del gobierno federal, proteger su propia existencia y el libre movimiento de sus propias actividades”. (Handbook of Cons. Law Ed. III. párr. 154, pág. 352). Cita entre las prohibiciones dictadas por razones de alta moralidad social, el juego de la lotería; y aunque pudiera discutirse que esta era una facultad privativa de los Estados, La Unión, o sea el Congreso, puede hacer uso de varias otras cláusulas concordantes para hacer efectivos aquellos fines moralizadores.

En tal sentido, y sobre tales bases constitucionales, el Congreso de los Estados Unidos, ha dictado la ley que suprime el tráfico de la lotería en el Territorio de los Estados Unidos, siendo secundado por la inmensa mayoría de los Estados particulares, y aquél, por la ley de 2 de



Marzo de 1895, reformada por la de 4 de Marzo de 1909. (3. U. S., Stat. M. T. L. 1153, C. 321).

Hallándose prohibida la lotería en el Territorio de los Estados Unidos por razones expresas de moralidad o preservación social, puede desplegar su política de acentuarla y hacerla aceptar por todos los Estados. Para eso hace uso de otras facultades propias de orden nacional, como la de regular el comercio entre Estados, en cuya virtud declara entre los artículos o efectos de circulación prohibida por las vías interestaduales, y por los correos y postas de exclusivo servicio nacional, los billetes de lotería de todas las clases, formas y fines, de dentro y fuera de los Estados Unidos. Entonces hay lógica, y hay igualdad, y hay justicia.

Pero en la República Argentina, según la legislación vigente, se da el caso único, sin duda, entre naciones de instituciones federativas, de que, erigida la lotería en una "institución de estado" nacional, en forma de monopolio cerrado, se prohíbe a las Provincias confederadas expender o circular las suyas dentro de aquella jurisdicción, siendo así que ella se denomina "nacional", y su circulación no queda restringida a la Capital y Territorios, porque abarca toda la República.

Veamos las razones hipotéticas o implícitas de tal prohibición, ya que la ley no da ni supone



ninguna, y aunque ellas han sido expuestas y sintéticamente analizadas en el escrito de defensa que ante el Sr. Juez Correccional se presentara.

a) *Razón de moralidad.* Si por esta causa se ha dictado el art. 9º de la ley 3313 y el 4º de la 4097, con la rigurosa penalidad de los artículos 3º, 5º y 6º, de la primera, y 10, 12 y 13 de la segunda, debe reconocerse una extraña e incomprendible lógica, la de una ley que declara inmoral para las Provincias y corporaciones, una industria o ramo de comercio que ella adopta para la Nación, como un recurso exclusivo de renta. Enunciar este tópico es resolver la cuestión, por sí sola, en el sentido de la palmaria injusticia, inconveniencia e inconstitucionalidad de semejante régimen.

Ni siquiera se bonifica esto con el destino que da a los fondos o rentas obtenidas, pues si su destino es bueno, no hay razón para excluir a las loterías provinciales, y si es malo para las Provincias, no puede dejar de serlo para la Capital y Territorios.

b) *Razón de utilidad fiscal.* No existiendo razón de moralidad, sólo queda la del lucro fiscal. Pero aquí volvemos al caso de la desigualdad y de la injusticia, y de la violación de los vínculos de la solidaridad entre las diversas regiones del país, que los autores americanos llaman “ins-



terrate Comity'', y de la cual no se podría excluir la Capital y Territorios federales. Es tan contraria esta razón de lucro a los fines orgánicos de la Federación argentina, que no se hallaría una sola Constitución de nuestro sistema de Gobierno donde se la consignase. En cambio, ella choca abiertamente con todo sentimiento de solidaridad nacional y de unión federativa, hasta el grado de realizar una verdadera separación como de Estados extranjeros entre las Provincias y la Nación. Esta, con la rudeza de la ley, y con la jurisprudencia de esa Excm. Suprema Corte, en su fallo del tomo 103, pág. 255, cierra a las Provincias su mercado más abundante y seguro, sin otro fundamento que el de eliminación de la competencia, con la enorme injusticia de que fuerza a las Provincias, "por la razón del león", a aceptar sin protesta la circulación de esa lotería.

Si la ley de los Estados Unidos ha prohibido la circulación de billetes de toda clase de loterías dentro del territorio de la Nación, es porque una razón de moralidad le faculta para declarar ese efecto de comercio fuera de las condiciones del comercio interestadual, de la exclusiva atribución del Congreso. Mientras que aquí, sin más fundamento que la letra de la ley, y sin examen de ninguna clase sobre sus móviles sociales o públicos, los tribunales, no pronunciándose por la



validez de la prohibición, han venido a reconocer que ella es constitucional “porque sí”, esto es, porque ha sido dictada por el Congreso. De esta manera, la alta prerrogativa, tan grave y tan discutida en los primeros tiempos de la Constitución norteamericana, de declarar la nulidad de las leyes, queda anulada de hecho, o convertido el Poder Judicial en un mero repetidor o ejecutor mecánico de la ley, sea ella lo que fuere.

c) *Razón de beneficencia pública.* ¿Puede ésta ser una razón constitucional que abone la validez de la ley que crea el monopolio? Ese es sencillamente el eufemismo, o la atenuación con que los Estados que recurren a la lotería como recurso fiscal, encubren el uso de un sistema que ha sido y es tan combatido por los moralistas de la economía pública y la sociología. En la realidad, la ley ha desviado por este medio, el deber de concurrir al sostenimiento de la asistencia pública de las Provincias, impuesto como un deber de retribución y equidad, después que la ley de impuestos internos, dejó a un buen número de aquéllas privadas de los recursos más indispensables para atender esos servicios, como a una gran parte de su administración.

Para que el Congreso, en nombre del Gobierno federal, cumpla con la misión de desarrollar la prosperidad de las Provincias, la Constitución le señala los procedimientos y medios en el inciso



16 del artículo 67; y en cuanto a la ayuda debida a las Provincias para fines de sus presupuestos ordinarios, el inciso 8º del mismo artículo le prescribe acordarle subsidios del Tesoro Nacional, y esto desde que la Constitución fué sancionada en 1853. La cláusula penal, conminatoria, por la cual se fuerza a las Provincias a aceptar la imposición de la ley, y la renuncia de sus derechos jurisdiccionales y autonómicos en materia financiera, es la del artículo 14 de la ley 3313. pues excluye de los beneficios del prorrateo, a las Provincias, cuyas legislaturas o municipios autoricen nuevas loterías o prorroguen los contratos existentes en su fecha. Esta es una cláusula de extorsión, enteramente opuesta al sentido de los artículos constitucionales transcritos, y que ni siquiera ha apelado como otras leyes de fomento, al recurso menos violento de los contratos entre Nación y Provincia, para la ejecución de ciertas obras de utilidad general.

Pues, si bien por el contrato se puede llegar también a nulificar las facultades autonómicas, al menos él importa el ejercicio del consentimiento colectivo. En cambio, la forma adoptada por las leyes 3313 y 4097, es la presión de la fuerza ejercitada sin contrapeso real, por parte de las Provincias necesitadas, que aceptan la dádiva como el boticario de Shakespeare que vende el



veneno, y que, ante el reproche de la víctima por su mala acción, le contesta: “la que ha consentido es mi necesidad, no mi voluntad”.

V

Libertad de circulación interprovincial: sus fundamentos

Bajo ninguno de aquellos tres aspectos — razón de moralidad, razón de utilidad fiscal y razón de beneficencia pública—, las leyes 3313 y 4097 armonizan con la letra y espíritu de la Constitución; antes bien, ellas contienen ese plano inclinado por el cual se van desnaturalizando las instituciones federativas, hasta que sean transformadas y desvirtuadas del todo. Luego, ¿cuál ha sido el pensamiento del legislador al crear este estado de guerra fiscal entre la Nación y las Provincias, representada aquélla por la Capital y Territorios Federales como de su jurisdicción exclusiva? Ningún otro que el de asegurar una entrada fiscal, a la que no puedan hacer competencia las Provincias. Por eso, con injustificada y chocante desigualdad, mientras prohíbe a éstas hacer circular en el territorio de jurisdicción nacional los billetes de las loterías que ellas creasen, insiste en darles carácter nacional y, por



tanto, imponen la circulación de las suyas dentro del territorio de las Provincias.

Con igual derecho y facultad, éstas podrían clausurar su territorio a la circulación de las loterías nacionales, pues como la Nación, estarían facultadas para declarar aquel negocio exclusivo y excluyente, aún contra esos papeles y valores nacionales. Y no se nos contestará que existe el privilegio reconocido para la libre circulación de efectos, instrumentos o agentes de la Nación dentro de las Provincias, porque esa doctrina, derivada de las facultades implícitas y de la expresa delegación de poderes por medio de la Constitución, no tiene aplicación, naturalmente, cuando aquellas cosas circulan fuera de la autorización, delegación o implicancia de otros poderes concedidos.

El Gobierno Nacional puede reclamar aquel privilegio de libre circulación y agencia interprovincial e intraprovincial, para todos los objetos comprendidos en los monopolios instituidos directamente por la Constitución, como los Correos, los Bancos Nacionales, los títulos de sus empréstitos o de deuda pública interna (art. 67, mc. 3º a 6º inclusive) y para todos los agentes de sus actos desempeñados en uso de facultades concedidas implícita o expresamente. Pero no puede reclamar igual franquicia para cosas, efectos o personas, que circulan en contravención de



la Constitución o en mengua de derechos propios o exclusivos de las Provincias, o no delegados por éstas a la Nación. Y como hemos demostrado con la simple enunciación, que ninguna cláusula constitucional autoriza la clausura del territorio federal a títulos de crédito, aunque fueran billetes de lotería, emitidos por los gobiernos de Provincias en uso de atribuciones propias no restringidas por la Constitución Nacional (arts. 104, 107 y 108), ningún impedimento doctrinal o expreso de aquélla existiría para tal prohibición, sino fuese el de que las Provincias carecen de medios de hacer efectivas tales restricciones, en contra del poder incontravertible del Gobierno Federal.

En este sentido tiene valor positivo el argumento que se ha hecho valer en algunos de los juicios anteriores, sobre la aplicabilidad del artículo 7º de la Constitución, a los títulos de los empréstitos internos o de Cajas de Ahorros de Buenos Aires, Tucumán y Córdoba. La ley 2820 de esta última Provincia, por ejemplo, en su art. 29, dispone: *“Los certificados de depósito y los títulos de rentas serán considerados como documentos de Estado de la Provincia de Córdoba, y su falsificación y adulteración estará sujeta a las prescripciones de las leyes penales”*.

¿Con qué fundamento la autoridad nacional podría negarles ese carácter de “documentos de Estado” de un gobierno de Provincia, y con arre-



glo a qué prescripción constitucional o legal, los descalificaría como tales, considerándolos objetos de tráfico ilícito, cuando los billetes de la lotería nacional, de *puro y neto carácter aleatorio*, pueden circular libremente sin llenar las condiciones de aquéllos?

No bastaría que una ley nacional como la 3313 y 4097 dijera literalmente que aquellos documentos son billetes de lotería, y que circulan en contra de la prohibición; no bastaría esta simple declaración, porque no estaría fundada en un poder constitucionalmente concedido al Congreso para dictarla. Ni aún tomando en cuenta las palabras de la ley 4097, en su art. 4º inc. a) que dice que “el que hubiere establecido lotería no autorizada por el Poder Ejecutivo, o que tuviese en su poder loterías clandestinas emitidas dentro o fuera del país”, incurriría en las penas del art. 3º. Ni aún en presencia de este artículo, decíamos, se puede prohibir o impedir de hecho la circulación de aquellos títulos de crédito o de renta, creados por una ley de Provincia, bajo la forma reconocida en la ciencia financiera como “empréstitos amortizables por sorteo” y declarados documentos de Estado, bajo la fe de soberanía no delegada del mismo.

Sólo una interpretación tendenciosa o calculada para un fin dado, puede confundir aquellos títulos con los billetes de la lotería nacional, que



es un franco y abierto juego legalizado con fines fiscales, y mucho menos con “los otros juegos semejantes” a la lotería, que según el inciso a) citado, pueden ser autorizados por el Poder Ejecutivo, pues se ve bien a las claras que aquí se alude a la variada forma de juegos públicos de simple jurisdicción municipal o local. De otro modo, no se comprendería que operaciones como las de las Cajas de Ahorros de Córdoba, Buenos Aires o Tucumán, hubieran de ser autorizadas en la Capital de la República por el Poder Ejecutivo, siendo materia estrictamente legislativa, por consistir en el uso del crédito o la contratación de empréstitos públicos. (Constitución de Buenos Aires, art. 39, 10 y 41; Cons. de Córdoba, art. 83 inc. 11; Const. de Tucumán, art. 15 y 16).

Es un principio incontrovertible en la interpretación de las facultades simultáneamente concedidas al Congreso y a las Provincias que éstas pueden ejercerlas en tanto y en cuanto aquel no las hubiese ejercido (y ha de excusar V. E. que en atención a su alta ilustración en la materia, la defensa elimine la cita de los numerosos fallos pertinentes a esa doctrina). En el Congreso de la Unión Americana, en uso de la atribución de reglar el comercio entre los Estados y con las Naciones extranjeras, y en el de su poder de policía sobre todo lo comprendido dentro del conzepto de Estado Nacional, si ha prohibido la cir-



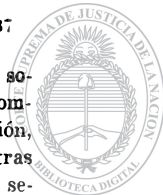
culación de todo billete de lotería sin excepción y de todo título, certificado, bono o papel, en que se contenga el menor elemento aleatorio de cualquier origen, es porque en virtud de esa cláusula él puede determinar qué materias, casos o efectos forman dicho comercio, y por consiguiente, permitir o prohibir su circulación por las vías de transporte de su jurisdicción, o por los correos o vías públicas de comunicación, de su exclusivo control. En este sentido es que ha declarado aquel alto Tribunal que los billetes de loterías y demás comprendidos en la prohibición, aunque no lo sean, son artículos de comercio, y como tales incluídos en la cláusula 3ª, Sec. 8ª, art. I de la Constitución.

No citaré más que el "leading case" denominado de la lotería, el cual tiene numerosos concordantes que lo completan e integran su doctrina; y lo cito porque él contiene la plenitud del pensamiento informativo de esta exposición, particularmente en cuanto al concepto de moralidad integral que inspira aquella laboriosa decisión. "El Congreso, por aquella ley (act) de 1895, no asume el poder de ingerirse en el comercio o tráfico de billetes de loterías circulados exclusivamente dentro de los límites de cada Estado, sino que tiene en vista solamente el comercio de ese género entre los varios Estados. No se ha propuesto intervenir en los asuntos de orden en-



teramente interno de cada Estado, y sólo ha legislado con respecto a una materia que concierne al pueblo de los Estados Unidos. Como un Estado puede, *con el fin de salvaguardar la moral de su propio pueblo*, prohibir toda venta de billetes de lotería dentro de sus límites, así el Congreso, con el objeto de salvaguardar al pueblo de los Estados Unidos *contra la creciente plaga de las loterías*, y proteger el comercio perteneciente a todos los Estados, puede prohibir el transporte de billetes de lotería de un Estado a otro. Al legislar sobre la materia. . . . el Congreso sólo ha complementado la acción de dichos Estados,—casi todos ellos—que para la protección de la moralidad pública, prohíben la extracción de loterías, así como la venta y circulación de los billetes, dentro de sus respectivos límites. . . . Un género de comercio interestadual, que, aunque haya tenido un general y antiguo favor de la legislación nacional y de los Estados, ha caído en gran desprestigio y se ha convertido en un daño para el pueblo entero de la Nación. Es un género de tráfico que ninguna persona puede ser autorizada a reclamar como un derecho”. (188 U. S. R. Law. Ed. 492-508).

Vése, pues, por este lenguaje, cuan alto pone su pensamiento la Suprema Corte y hasta qué punto funda su decisión confirmatoria de la prohibición legal, en el hecho de la defensa moral



de la Nación, considerada como una sanidad social. Pero se ve también la extraña situación comparativa en que, en relación a esta gran cuestión, se halla la Nación Argentina; porque, mientras en los Estados Unidos el Congreso coopera y secunda a la acción prohibitiva de los Estados y apoya su política prohibitiva de la legislación de su propia jurisdicción, en este país es la legislación nacional la que persiste en mantener la lotería en su más descarnada y perniciosa forma de juego público, instituido con todos los caracteres de un monopolio, y difundiendo en el seno de la sociedad argentina, desde su gran metrópoli, la plaga moral del juego, que asume ya caracteres amenazantes para la ética económica de todo el país. Si en los Estados Unidos la jurisprudencia dirigida y orientada por sus más altos tribunales, concurre en primera línea a afirmar los principios esenciales de moralidad, que son el alma de la Constitución, que hemos adoptado en su esencia y en gran número de preceptos, tenemos alguna razón los letrados, profesores y escritores de derecho público de la República Argentina para exigir de nuestras Cortes de Justicia, en materias de puro derecho e interpretación, que se coloquen de lleno dentro de la tendencia moralizadora de la ley, y no adherirse, por su excesivo apego a las formas mecánicas de la legislación, a la tendencia contraria, que sólo



conduce a la ruina moral de las sociedades, sean cuales fueren los provechos y ganancias pecuniaras que ella proporcione a los Estados o las personas.

Y no es el imperio de las leyes procesales tan absoluto, que lleve como a la rastra a los más altos Tribunales de la Nación, a aceptar como bueno lo esencialmente malo, por la sola razón de que “la ley así lo establece”. Si existe la diferencia entre los hechos “mala in se” y las “mala prohibita”, esta distinción no afecta el concepto fundamental de moral, o ética, sino las simples prohibiciones policiales; y en el caso que estudiamos, solo se trata del ejercicio de la suprema potestad de interpretación, de dos leyes que bajo la faz constitucional, es la primera vez que en su concepto total llegan a la alta consideración de V. E. Y sabe el letrado que suscribe que los ilustrados miembros del más alto Tribunal de la República tienen el concepto directivo superior, guiador y conductor del criterio interpretativo de la gran Carta de nuestras libertades y gobierno, la cual no es sólo un conjunto de preceptos prácticos y obligatorios para poderes y personas, sino un elevado y supremo código de conducta moral de la Nación en su conjunto, ante las demás de la civilidad universal, y de los ciudadanos y habitantes de su territorio que se han acogido a sus instituciones. La parte me-

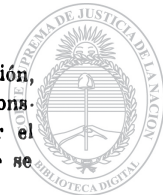


cánica, o puramente formal de las leyes, en relación con los hechos sometidos a su imperio, ha ido definiéndose en las instancias inferiores; pero cuando un litigio, conflicto o problema, ya económico o privado, llega al conocimiento de la Corte Suprema de la Nación, por la vía amplia de la interpretación doctrinal, sin reatos de forma ni distingos literales, es el momento, — como en numerosos casos de honda y vasta trascendencia evolutiva lo ha realizado la similar de los Estados Unidos — de hacer pesar la sabiduría, la experiencia y la potestad educativa de la justicia, en la formación del alma de la democracia en los principios de la moral eterna, la moral única, la que vive en el espíritu de nuestra Constitución, que viene de tan altos, tan nobles y sabios orígenes.

VI

Empréstitos a premio o por sorteo

En la sentencia del Señor Juez Correccional, confirmada por la Excm. Cámara, aquél insiste en su declaración anterior en el caso de Lichas, y afirma que “los certificados de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Córdoba, y los análogos de las Provincias de Buenos Aires y Tucumán, secuestrados al procesado, son títulos o billetes de verdaderas loterías, que por no estar



autorizados por la ley nacional, su introducción, circulación y venta en la Capital Federal, constituye la infracción prevista y penada por el art. 4º letra a) y c) de la ley 4097, de que se acusa a Marini”.

Esta nueva afirmación del Señor Juez Correcional aparte de que no aporta ninguna nueva razón, contraría principios universalmente reconocidos en la ciencia y práctica financiera, de gran número de los países civilizados, y aún del nuestro, que de aquéllos ha aprendido y adoptado sus propios métodos financieros, porque los empréstitos a premio, ya sean internos o externos, son de uso frecuente en aquéllos y en éste, no sólo en cuanto a la forma de amortización de los títulos de renta emitidos, sino en innumerables leyes autoritativas y contractuales de instituciones de crédito particulares, de obras públicas de importancia, a ser realizadas por cuenta o bajo la protección de la Nación.

“Si la lotería lisa y llana puede ser condenable — dice un autor italiano — tal no es el empréstito a lotería, cuyo mecanismo es enteramente diverso; mientras que en la lotería la mayor parte de los jugadores pierden su aporte, en el empréstito a premio ninguno lo pierde: puede realizarlo en cualquier momento, vendiendo su obligación, y está seguro de ser reembolsado, aunque en época indeterminada y generalmente



con un premio. Los empréstitos a premio tienen la particularidad de que, sobre la suma total destinada al servicio anual de los intereses, se quita una cuota no demasiado considerable, y esta cuota, en vez de ser distribuída a todos los portadores a título de interés, lo es desigualmente a título de premio a las obligaciones favorecidas con la suerte en la extracción de la lotería''.

“Nos parece, pues, que, aún desde el punto de vista jurídico, los empréstitos a lotería se pueden justificar: como hemos dicho, ellos son inofensivos y sólo se volverían ofensivos cuando los premios a extraer se sustrajeran de la anualidad una parte demasiado fuerte, o suprimiesen o redujesen considerablemente el interés; y más dañoso sería si los premios, antes que por las anualidades destinadas al servicio del empréstito, se formasen mediante el capital.

“Dados los inconvenientes a que tales operaciones puedan dar lugar, existen para evitarlo, reglas prudentes y precisas, y en todo caso, la concesión es reservada al Estado, (en nuestro caso, Estado Provincial y Estado Nacional). En lugar de abusar de ellas --- concluye este autor --- son consideradas como un medio extraordinario de recurrir al crédito público, en interés de las finanzas del Estado y de las autonomías locales.” (Luigi Nina, en el Digesto Italiano, Vº, “Loteria”).



Creeríamos ofender la ilustración de ese alto Tribunal si recargásemos de citas esta parte de nuestro memorial, para demostrar la función financiera que desempeñan en la vida de los Estados modernos, los empréstitos a premios. Estos son llamados también “a lotería”, solo por la forma de la determinación de aquél y para marcar su diferencia con la lotería propiamente dicha, la cual reúne condiciones y caracteres totalmente contrarios; pues, la pérdida del aporte de cada comprador del billete es total, y las diferencias entre las cantidades emitidas y las destinadas a los premios, son tan considerables, que el azar, el “alea” que busca el jugador, es más una ilusión que una probabilidad de reembolso o de lucro.

Si bien en toda adquisición por la suerte, sea moderada como en el empréstito, sea desproporcionada o fabulosa como en la lotería, va implícito un principio de desmoralización, la ciencia de las finanzas, la experiencia de los Estados más cultos y la costumbre del comercio en las bolsas o mercados financieros ha convertido a los de empréstitos a premios, en un medio seguro de renta y ahorro, atestiguado por la experiencia universal y garantido, en todo caso, por los especuladores en grande escala, que compran a los tenedores particulares, casi siempre con ganancia para éstos, con el objeto de asegurar una ope-



ración de gran volumen, por su valorización en el mercado de los valores corrientes, de toda clase y procedencia.

Se explica así, por consiguiente, que si las loterías lisas y llanas tienden a ser prohibidas en las Naciones mejor gobernadas, o en último caso, a ser rodeadas de prolijas precauciones en defensa del comprador de billetes o del interés fiscal; si su venta es considerada un delito, no ocurre lo mismo con los títulos de los empréstitos a premios, ya sean para obtener dinero directamente ya por medio de la incitación al ahorro por la adquisición de títulos de renta.

“Así, en Suiza — dice de Salis — las loterías y las ventas de billetes de loterías pueden ser consideradas como prohibidas en todos los cantones sin hacer diferencia entre loterías extranjeras y las que tuviesen lugar en el país”. Y agrega: “el comercio de títulos de empréstitos a primas, no puede ser asimilado a las loterías prohibidas por las legislaciones cantonales, sin otra forma de prueba. El Consejo Federal es, pues, competente al efecto de examinar si las restricciones impuestas a este comercio, son o no compatibles con el principio de libertad de comercio y de la industria”.

Este reputado autor, al estudiar la naturaleza de los empréstitos a premios y determinar su carácter mixto, en cuanto contiene una operación



de préstamo y una operación de suerte o lotería, aún con todo sus inconvenientes y pérdidas parciales, que la finanza moderna ha hecho cada vez menos probable para el pequeño comprador, aquél cuyo ahorro se propone realizar el sistema de las leyes de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán, — concluye diciendo—, que “si nos colocamos en el punto de vista del derecho civil, el examen de las operaciones que encierra el comercio de obligaciones a premio, demuestra que estas operaciones contienen indudablemente un elemento de lotería, pero, que, no obstante, es sin razón que se pretendería que los premios de los empréstitos están destinados a ser “realizados” por vía de lotería. En efecto el compromiso del empresario, particular o Estado, de reembolsar el valor nominal de la obligación, y además, en los empréstitos a lotería con interés, este interés, por mínimo que sea, es absoluto, y sólo el interés (en todo o en parte) es lo que debe considerarse como instrumento de lotería, pudiendo ser perdido. Resulta de lo que precede, que un Gobierno Cantonal no tiene el derecho de prohibir en absoluto la venta de títulos de empréstitos a premios”. (“Le droit federal Suisse”, tomo IV, N° 1411).

Bajo el régimen federativo del ex-imperio alemán, la ley de 8 de Junio de 1821 relativa a los valores a premio al portador, prohibía en su



artículo 6º, la “emisión en el interior del Imperio Alemán, de obligaciones al portador en las cuales se asegure una prima, fuera del pago de la suma de dinero prescripta, a todos los acreedores o a una parte de ellos, de modo que las obligaciones que se beneficien de la prima (loto), y el monto de la prima asignada a estas obligaciones, sean designadas por sorteo u otro modo basado en el azar, *a menos que la emisión se haya realizado en virtud de una ley del imperio, o con motivo de un empréstito contraído por un estado confederado, o por el Imperio*”. (Frank von Liszt. “Traité de droit Penal Allemand”, tomo 2, página 290).

A designio hemos citado los dos casos de la legislación Suiza y del ex Imperio Alemán, de régimen federativo, no sólo para que se vea como los empréstitos a premios o primas no son considerados como “verdaderas loterías”, sino que entendidos como operaciones financieras de crédito propios de los estados generales o locales, sus títulos quedan fuera de las prohibiciones penales, en virtud de su carácter político y como tales documentos de Estado de una confederación, y por no ser verdaderas loterías, que es la razón de la prohibición constitucional suiza, y de la ley imperial alemana de 1871.

Pretender equiparar los empréstitos a premios con las verdaderas loterías, como la nacional crea-



da por la ley 3313, es desconocer toda la evolución y el funcionamiento de la ciencia financiera moderna, la cual utiliza el elemento aleatorio como base de la mayor parte de sus combinaciones del crédito público, las emisiones fiduciarias, las instituciones de renta vitalicias, otras acreditadísimas en el mundo de las finanzas, por el enorme desarrollo que imprimen a la acción del Estado en frente de las crecientes obligaciones sociales, se basan en la fluctuación de los valores en el gran mercado, que muchas veces convierte en un valor ficticio o nulo, un valor real que el tenedor del título o billetes del Estado ha abonado en virtud de la promesa oficial? Diremos que este azar, o “alca”, y que el sorteo determinante de las primas, constituyen verdaderas loterías? ¿Y si la pérdida total o parcial del aporte pagado por el papel promesa se produce por efecto de la fluctuación de los valores, o por el exceso del valor emitido, o por la desvalorización por cualquier otra causa?, ¿diremos que el tenedor ha sido defraudado por el gobierno emisor como un jugador o un delincuente?

Véase a qué extremo conduce la afirmación de las sentencias recurridas cuando dicen que los empréstitos a premio de las Cajas de Ahorros de las Provincias mencionadas “son verdaderas loterías”. Caerían bajo esa denominación, y sería prohibida en la Bolsa de Comercio de la Capi-



tal, a título de lotería u “otro juego semejante”, todos los bonos o acciones, o títulos de renta o de crédito, que emitiesen las Provincias argentinas, en uso de su facultad de usar del crédito y procurar dinero por los empréstitos; y una de las instituciones que resultaría comprendida en el concepto penal de la ley 4097, sería la misma Bolsa de Comercio cuyas operaciones regulan las ganancias o pérdidas de los tenedores de billetes o títulos, bonos o certificados de cuanta combinación financiera inspira o sugiere la situación de los negocios públicos o particulares, en aquella gran tribuna de la oferta y la demanda.

“La deuda amortizable — dice Dueroq — es una parte de nuestra deuda pública que consiste en un fondo reembolsable por anualidades, en 75 años, “*por vía de sorteo*” (*Droit Administratif*, tomo V, N° 1869). ¿Y qué son las consolidaciones de las deudas flotantes, sino la opción forzosa del tenedor o acreedor del Estado, entre la pérdida total de su crédito o la reducción sin compensación alguna? (*Batbie, Droit Administratif*, t. VII, N° 324). “Por esta razón, y hallándose Francia comprometida en varias operaciones a base de títulos de rentas, al dictar la conocida ley de prohibición de las loterías, de 21 de Marzo de 1836, no tuvo en cuenta las de los títulos de empréstitos a premio ya emitidos, pues aunque se llegó a ponerlo en



duda, no se tardó en reconocer que la ley no les comprendía" (*Léon Say, Dictionnaire de Finances*). Si hubiéramos de aceptar que toda operación en que figura un elemento aleatorio o en que interviene un sorteo, debe ser considerada como una lotería verdadera, entonces, habría que comprender en esa denominación todo el mecanismo financiero de los Estados modernos, incluso en sus más grandes instituciones de crédito hipotecario, como el "Crédit Foncier" de Francia, el cual ha estado sometido a una legislación especial por la cual "puede agregar primas", (lotos), a sus obligaciones inmobiliarias". (*León Say, loc. cit.*)

Luego, sólo por un recomendable espíritu de consecuencia con opiniones anteriores, pero no siempre justificado y admisible en Derecho, puede sostener la Excm. Cámara, que las operaciones en cuya virtud se emitieron los certificados de las Cajas Populares de Ahorros de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán, son títulos o billetes de verdaderas loterías comprendidas en la prohibición de la ley 4097; es decir que no existe la diferencia que los autores enunciados más arriba marcan entre una y otra clase de documentos o combinaciones financieras, hasta el grado de someter a los emitidos por los gobiernos federados de tres Provincias argentinas, a la condición de los billetes de lotería de puro azar, como



son los de la nacional u otros de la misma especie.

Basta leer los artículos 15 a 20 de la ley de la Provincia de Córdoba N° 2820, concordantes con otros análogos de las leyes similares de Buenos Aires y Tucumán, para convencerse que esos títulos reúnen las condiciones completas del empréstito a premio de que se habla en los párrafos antes citados, a los autores Nina, De Salis, Liszt, Léon Say, Leroy Beaulieu, y cuantos se ocupan de la vasta materia, como una de las formas de crédito inventadas por el ingenio del hombre. para concurrir al desarrollo y expansión de los recursos del Estado moderno, al nivel de las necesidades de la civilización y progreso de los pueblos.

VII

Carácter constitucional y legal de los títulos provinciales

Vamos a referirnos en este acápite especialmente a la institución de la Provincia de Córdoba en razón de ser más moderna entre sus similares de toda la República y, por lo tanto, la que comprende y resume las características de las de Buenos Aires y Tucumán, de fundación anterior a la de referencia.

El carácter de título de renta o de empréstitos, y de documentos de Estado, de los certifi-



cados de la ley cordobesa N° 2820, se halla definido en el mensaje del Gobernador a la Legislatura, de fecha 18 de octubre de 1919, en el que se le envía el respectivo proyecto, diciendo: “El valor de los certificados y el monto de los premios dependerá de la demanda que se establezca entre el público y en relación a ellos estarán los recursos que produzca la institución. Emitidos estos títulos con la garantía del Estado, y establecido su rescate por compra o licitación cuando se coticen debajo de la par, y por sorteo cuando la cotización sea igual o mayor de ese tipo, el Poder Ejecutivo tiene la seguridad de que su adquisición despertará interés dentro y fuera de la Provincia”.

¿Puede alguien sostener que este mecanismo financiero corresponde a los billetes de lotería, cuyo valor, cotización y agio, sólo depende de la fiebre de ganar sin esfuerzo, de la abundancia de dinero, o de la astucia de los empresarios para elevar artificialmente y a pura sensación, el valor de los billetes? ¿Puede sinceramente afirmarse que los títulos de premio asegurado, aunque fuese a menos de la par emitidos por un Gobierno de Provincia, en forma de empréstito público, son equiparables — del punto de vista de la moralidad y la delincuencia por clandestinidad — a los billetes de lotería lisa y llana, a pura pérdida, o con una probabilidad sobre cin-



cuenta mil, como las de la Nación, y que estos puedan desalojar a aquellos?

Aparece no solo absurdo sino monstruoso, en el lenguaje y espíritu de la Constitución, asimilar siquiera ambas clases de papeles; y crearíamos ofender la ilustración de V. E. aparte de haber sido este punto discutido en otros juicios anteriores, si entrásemos a enumerar con mayor amplitud de la que ya hemos hecho opiniones de economistas y financistas, sobre la forma de los empréstitos a premio por sorteo. Bastará citar uno de los más reconocidos y autorizados, Leroy Beaulieu, quien dice que: “Los empréstitos de lotería — es decir a sorteo — son inofensivos: el prestamista está seguro de no perder su capital ni la totalidad del interés debido por este capital; él sacrifica solamente una pequeña porción de este interés para correr el albur de una ganancia considerable, aunque no siempre suficiente para obtener enormes fortunas.

En estas condiciones se puede sostener que el empréstito con lotería provoca el ahorro, sobre todo en la baja clase”. (“*Traité de la Science des Finances*”, Livre II, Ch. VI).

Las operaciones que autoriza la ley de la Provincia de Córdoba, N° 2820, arts. 15 y siguientes, que crea la Caja Popular de Ahorros constituyen un verdadero empréstito público del ca-



rácter definido por Leroy Beaulieu, y reconocida ya en la ciencia financiera, cuando la Constitución fué dictada en 1853 y 1860, cuyo artículo 67 inciso 3º autoriza al Congreso a “contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación”. En cuanto a las Provincias hemos ya recordado los arts. 104 a 107 — además de la ya abundante jurisprudencia federal al respecto — los cuales reconocen a su gobierno todos los medios conducentes a la formación de sus rentas propias, y a la importación de capitales extranjeros, y toda otra forma de promover su propia prosperidad y autonomía financiera, para poder ser un firme sostén colectivo de la Nación.

La facultad de contraer empréstitos en la misma forma técnica de la Nación, aunque con las limitaciones que sus propias constituciones establecen, no es desconocida en las Provincias, por más que se haya abusado de ellos en ciertas épocas, en perjuicio del crédito general del país. ¿Sería posible que dentro del lenguaje prohibitivo y penal de las leyes 3313 y 4097, se hallasen comprendidos como loterías simples en un caso, o como juegos de azar en el otro, los empréstitos públicos a base de amortización por sorteo, definidos en los párrafos anteriores? En la simple enunciación de la pregunta va incluida la respuesta negativa. No siendo la atribución 3º



del art. 67 exclusiva del Congreso, ninguna razón constitucional existe para que una ley del mismo, prohíba la circulación, cotización, venta o negociación de los títulos de los empréstitos internos o externos de las Provincias, en territorio de la Nación, como no podría serlo en el caso inverso siendo estas facultades comunes a ambos órdenes de poderes.

La Constitución de la Provincia de Córdoba, en su art. 63, inc. 11, faculta a la legislatura para “autorizar al P. E. con dos tercios de votos de los miembros presentes en cada cámara para contraer empréstitos, ya con base y objetos determinados, ya reservándose el derecho de aprobarlos y designando un fondo amortizable, al que no podrá dar otra aplicación. En ningún caso el servicio de la totalidad de los empréstitos, podrá comprometer más de la cuarta parte de la renta provincial”. Es, además, evidente que las constituciones de las Provincias son complementarias de la Nacional, en virtud de los arts. 5º y 104 a 107 de éstas, así como las Provincias, en su conjunto, constituyen una de las grandes divisiones del organismo general de la Nación. Luego, no pueden considerarse nunca como entidades extrañas a la Nación, ni en su carácter de personas jurídicas, de manera que los actos válidos de sus poderes públicos puedan ser tra-



tadas por los de la Nación como los realizados en países extranjeros.

Salvo que se probase que la ley 2820 de Córdoba o la de 13 de julio de 1915 de Tucumán, o la de 20 de julio de 1910 de Buenos Aires, hubiesen sido dictadas sin los requisitos de forma establecidos por las respectivas constituciones, en ningún otro caso pueden ser desconocidas en su validez, ni en sus efectos, dentro o fuera de su territorio. Y uno de esos efectos sería la circulación y cotización de los títulos en ella creados, fuera del territorio de la Provincia, como un efecto de comercio creado por una ley suya, y lanzado a la transmisión pública. No siendo esa ley nula en sí misma, dentro de sus instituciones, ningún otro poder que no fuera esa Suprema Corte de Justicia Federal, por las vías procesales establecidas, puede declararla nula en sus efectos los cuales se hallan protegidos por las cláusulas ya citadas.

Que los títulos de renta o de empréstitos públicos constituyen un efecto de comercio interno, interprovincial o internacional, es pueril entrar a demostrarlo, aparte de ofensivo para la ilustración del Tribunal. El Congreso tiene la facultad de reglar ese comercio, en virtud de la cláusula 12 del art. 67. Pero ni la ley 3313 ni la 4097, tienen en vista dicha prescripción, sino: la una, la institución de la lotería en su forma



más azarosa y aleatoria, como un ramo de renta exclusivo no autorizado en tal carácter por la Constitución Federal; y la otra, la circulación de billetes de lotería no autorizados por la ley nacional, erigiéndola en un delito que grava con penas rigurosas, si bien en ninguna de sus cláusulas define o considera la causa y carácter de ese delito. ¿Y cómo había de hacer delito de lo que es un privilegio del gobierno federal dentro de su territorio exclusivo? Sin embargo, el absurdo y la profunda inexcusable inmoralidad de las leyes referidas, consiste en reconocer y penar un delito en las Provincias, corporaciones y personas privadas y naciones extranjeras, lo que ellas erigen en un privilegio y en un ramo de renta propios y exclusivos del gobierno nacional dentro de la Capital y territorio federal, y con circulación libre en todas las Provincias.

Por esta razón es que la prohibición que implícitamente encierra la sentencia dictada y llevada al exceso al considerar los títulos de renta de las Cajas de Ahorro de las Provincias de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán, como un juego de lotería o como uno de los “semejantes” de simple autorización ejecutiva — importa un acto insólito, sin calificativo ni ubicación dentro de las cláusulas constitucionales.

No puede tampoco ser prohibido, a imitación de la ley citada de los Estados Unidos, como uno



de los actos de comercio interprovincial cuyo transporte sea prohibido por las vías de su jurisdicción; porque solo la inmoralidad puede autorizar tal prohibición, *siempre y a condición de que la Nación comience por declararlo así y prohibirlo como tal en su propio territorio*. Pues sería inconcebible, y perdónesenos la expresión, indigno de un país civilizado, que mientras se prohibiesen a sus propias provincias y corporaciones un ramo de comercio o industria a título de inmoralidad, el gobierno central o su metrópoli, hiciese de la inmoralidad y del vicio un ramo exclusivo de su industria y comercio.

Cuando se tiene en cuenta el hecho de que son tres de las Provincias más ricas y mejor organizadas en su régimen financiero, las afectadas por la prohibición de circulación y venta en la Capital, de los títulos de sus empréstitos internos llamados de Cajas de Ahorros, no se puede menos de limitar la confusión y error de la sentencia recurrida, que, a ser confirmada, vendría a causarles un grave daño en la valorización de aquellos documentos de crédito y renta, de cuya prosperidad actual depende la realización de verdaderos beneficios de orden público o social a los que se destinan sus utilidades.

Limitémonos desde luego al caso de la ley 2820 de Córdoba, la cual sostiene con los productos de la Caja de Ahorros:



1º — La “Oficina de Protección Obrera”, instituída por los arts. de 1º a 7º para la concesión de un auxilio efectivo en dinero, de treinta pesos mensuales, a toda persona mayor de sesenta años, bajo las condiciones allí establecidas y otorgado por los jueces civiles de 1ª Instancia, a lo que se agrega la protección a la mujer obrera en trance de maternidad, y a las viudas y huérfanos de obreros, en las condiciones regladas en el art. 9º

2º — La “Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Córdoba”, con cuyo producido se atienden los servicios enunciados en el párrafo anterior, y cuyo carácter financiero se define en los arts. 16 a 33, y al crear los títulos de renta denominados “Obligaciones de la Provincia de Córdoba — Protección Obrera —”, las cuales al hallarse garantizadas por las rentas y crédito de la Provincia (art. 20 y 29) y cuyo servicio de intereses y amortización se hace con los recursos del art. 21 les da todo el valor y carácter de documentos del Estado, — totalmente distintos de un billete de lotería del tipo neto de la lotería nacional — sujetos a la valorización que les da la seguridad de su servicio por parte de la Provincia, y por tanto, incorporados a los que en las bolsas comerciales del país son objeto de compra-venta y demás operaciones in-



herentes a esta clase de valores, en todos los pueblos del mundo.

No solo se acreditan esos papeles por la confianza en el servicio de su amortización e interés, sino por la lealtad con que son cumplidos los fines a que su creación en Córdoba ha tenido lugar el 29 de setiembre último, la primera de auxilio a la vejez obrera, acrea de cincuenta ancianos de ambos sexos, cuyos nombres constan en el número del diario "Los Principios" del 30 del mismo mes. Si, como allí se anuncia, se alcanzará antes de fin de año a seiscientos beneficiarios, los certificados, títulos u obligaciones de la "Caja Popular de Ahorros" se habría convertido en la fuente de recursos más digna del respeto y prestigio que le presta la excelencia y bondad públicas de su institución.

Por lo que se refiere a las Provincias de Buenos Aires y Tucumán sus instituciones de Cajas de Ahorros — como decíamos anteriormente — revisten caracteres semejantes (ley de la Prov. de Buenos Aires, de 20 de Julio de 1910, art. 5º y 6º; ley de la Prov. de Tucumán de 13 de julio de 1915, art. 7º y 8º) y se propone fines sociales y públicos de iguales beneficios, sin fundarse en la pérdida total del aporte, y acudiendo al sorteo solo cuando la cotización de los títulos en plaza superase su valor nominal. Las memorias respectivas de sus administraciones,



demuestran la aplicación financiera a sus utilidades, las cuales entran a formar una parte considerable del tesoro público de cada una de las Provincias, para los siguientes fines legales:

1º *Buenos Aires*. — “El monto de los préstamos hipotecarios acordados a los empleados — uno de los fines de la institución — ha ascendido en 1920 a \$ 738.161 m|n., siendo el saldo para 1921 igual a \$ 1.124.665.54 m n. En cuanto a las utilidades de la Caja para la Provincia, contando los gastos, sueldos y servicios, asciende por el año 1920 a \$ 2.570.615.01 m|n. (*Memoria de 1920*, págs. 11, 12 y 13).

2º *Tucumán*. — Para apreciar la calidad de los servicios públicos prestados por la Caja Popular de Ahorros de esta Provincia y, los fundamentos de crédito de sus títulos en el mercado argentino, basta resumir sus principales operaciones:

a) Premios distribuidos en 1920, \$ 4.448.035 moneda nacional.

b) Canje de certificados no premiados, por título de Empréstito interno de Conversión, al 50 % de su valor escrito. Este fondo asciende, por 1919 y 1920, a la suma de \$ 3.572.486 m|n., de los que se han canjeado \$ 2.918.450 m|n. El fondo de reserva, al 31 de Diciembre de 1921, ascendía a \$ 1.317.055.07 m|n., y a fines de



1920, por diversos conceptos, esta suma ascendió a \$ 2.962.279.96 m|n.

c) El servicio de anticipos de sueldos a los empleados en 1920, se ha acordado por valor de \$ 3.302.345.26 m|n. de los que se han reembolsado en servicio regular \$ 1.675.793.12 m|n.

d) La Caja Popular de Ahorros disponía en 1920 de la suma de \$ 10.307.624.87 m|n. en dinero efectivo depositado en caja y en Bancos de Tucumán y de la Capital Federal.

e) En cuanto a las inversiones, ellas se hallan detalladas en la pág. 10 de la memoria de 1920 y resumidos sus tres rubros de conversión de la Deuda Pública Interna (50 %), asistencia legal (25 %) y construcción del Parque Centenario (25 %), ellas alcanzan a la suma de \$ 467.858.97 m n. (*Memoria correspondiente a 1920*).

En presencia de estos datos, expuestos en grandes sumas globales, pues sus detalles constan en las memorias respectivas, corrientes en publicaciones oficiales, V. E. podrá juzgar si es posible equiparar, no ya identificar como lo hace la sentencia apelada, los títulos ni los billetes de las Cajas de Ahorros de Córdoba, Buenos Aires y Tucumán, a los de la lotería nacional, que sólo se funda en la suerte o el azar sin esperanza alguna de reembolso del crecido porcentaje de billetes no premiados, que quedan totalmente



perdidos para el comprador. Aquellos son de una calidad y de una naturaleza claramente definida en la ciencia política y financiera, y hallándose garantidos y servidos con regularidad y seguridad con recursos ordinarios por sus gobiernos emisores, ellos revisten los caracteres de documentos públicos, de títulos o valores legítimamente cotizables en los mercados financieros, como base de renta y de ahorro, lo cual en ningún caso puede decirse de los billetes de la simple lotería, por más que los suscriba y autorice el Gobierno de la Nación cuya autoridad y fines administrativos, no les quitará nunca su carácter de juego liso y llano, y por tanto, de la más flagrante inmoralidad. Luego, en conclusión, bajo esta faz del debate, no se puede admitir que las leyes 3313 y 4097, al prohibir la primera en su parte 9º “la introducción y venta de toda otra lotería en la Capital y Territorios federales”, y aplicarles las penas de multa y decomiso de los arts. 10 y 13, y la segunda, al incluir en las penalidades del juego de azar, a las “loterías no autorizadas por ley nacional, o cualquier otro juego semejante no autorizado por el P. E.”, o a los billetes de loterías clandestinas emitidas dentro o fuera del país — no se puede admitir decíamos — que las leyes citadas, bajo ningún criterio de interpretación razonable hayan tenido la intención de comprender entre es-



tas denominaciones, a los certificados, títulos de renta o billetes, creados por las referidas Cajas de Ahorros. En contrario, aparece evidente, en vista de la demostración que precede, que las citadas leyes se han referido solamente:

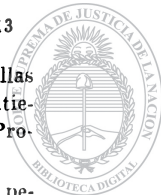
1º — A las loterías del tipo que creaba la ley 3313 y cuya exclusividad se propone establecer en provecho del tesoro nacional;

2º — A las loterías emitidas por particulares o empresas privadas, no autorizadas por ley nacional; pues, vender en la capital billetes o títulos o certificados de un empréstito a premio, emitido por un Estado o Provincia dentro de su jurisdicción territorial, no es “establecer loterías”, lo cual es una función de la ley o de la autoridad facultada para ello.

VIII

Alcances de la atribución 27º del art. 67. C. N.

Puede argüirse, — y ya lo insinúa así en uno de sus considerandos la sentencia de esa Suprema Corte, del tomo 103, pág. 255 — que al dictar las leyes 3313 y 4097, el Congreso procede como legislatura local de la Capital de la Nación (Art. 67, inc. 27), en la hipótesis de que se quiera asimilarla a un Estado, y por tauto, puede legislar sobre loterías y prohibir en esta



jurisdicción el establecimiento y venta de ellas a personas de otra, o de billetes de los que emitiesen otros Estados verdaderos, como son las Provincias en el régimen federativo argentino.

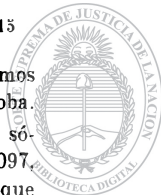
El argumento, sin embargo, envuelve una petición de principio, porque importa dar por probado lo que se trata de probar: esto es, que la creación de un monopolio de loterías en favor del Gobierno Federal, en la Capital y Territorios Nacionales entra dentro de las facultades concedidas al Congreso en su capacidad local. Y luego que este carácter de legislatura local importa separar la cabeza del cuerpo de la Nación, como si pudiese existir una función orgánica de aquella, de que pudiese no tener noticia el resto del organismo del cual es el centro pensante.

La cita que V. E. hace del artículo 2069 del Código Civil, como concordante con la cláusula 27 del artículo 67, sólo demostraría que se trata de juegos de control municipal, enteramente ajenos, primero: a la "gran institución" de la lotería "Nacional", de las leyes 3313 y 4097; y segundo, a los empréstitos o Cajas de Ahorros que los Estados o Provincias crean para múltiples fines de alta previsión, asistencia, educación o salubridad sociales, y a los que en ningún caso puede referirse el art. 2069 del Código Civil, cuando dice: "*Las loterías y rifas*, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas orde-



nanzas municipales y reglamentos de policía” y no puede referirse a aquellos porque su simple lectura revela que alude a las loterías ordinarias, como la creada por la ley 3313, y a esos pequeños juegos que con fines de beneficencia u otros semejantes, suele permitirse en los pueblos de toda la República, en las ferias, mercados o lugares concurridos del público. Los fines de la atribución 27 del Congreso son de índole más elevada, y sólo se refieren a la capacidad de aquél como Legislatura de la Capital, en su carácter de Ciudad, municipio o distrito donde reside la suprema autoridad política de la Nación.

Si fuese exacta la asimilación del art. 2069 del Código Civil con aquella cláusula, el Congreso habría entregado a la Municipalidad de la Capital la “institución” y administración de la lotería, como un asunto local, o al Departamento de Policía, en su caso. Luego, se ve que sólo por un espíritu de artificial magnificación o generalización, o por el deseo de cooperar al desarrollo de un ramo de renta cuya tolerancia se persiste en mantener en la legislación del país, se ha sacado la cuestión de los sencillos términos del Código Civil, hasta pretender que ellos comprenden las grandes loterías de Estado, y aun los empréstitos a premios y las Cajas de Aho-



rrros de amortización por sorteo, como ya hemos descripto al hablar de la ley 2830 de Córdoba.

Con este sentido limitadísimo del C. Civil, sólo es explicable la frase del art. 4º de la ley 4097, cuando habla de “otros juegos semejantes”, que deben ser autorizados por el P. E. como jefe inmediato y local de la Capital (C. N. art. 83, inc. 3º). ¿En qué razón seria puede fundarse el criterio que pretende confundir las “loterías y rifas” del Código Civil, con aquellas combinaciones financieras de los empréstitos y Cajas de Ahorros? ¿Se llegará hasta sostener que “las ordenanzas municipales o reglamentos de policía” de que aquél habla, son las leyes del Congreso o las de las Legislaturas que han creado la lotería Nacional de Beneficencia, y las Cajas de Ahorro de la Provincia de Córdoba, Buenos Aires y Tucumán? Nos parece, pues, que enunciar esta cuestión es eliminar de un modo definitivo de este debate, la ya insostenible asimilación de las referidas Cajas de Ahorros, a “los otros juegos semejantes” a la lotería, de que habla la ley 4097.

Pero, aún dentro del caso neto de las loterías, relacionadas con la facultad del Congreso para prohibir la introducción a la Capital y territorios nacionales, de otras, aunque sean las autorizadas por los Estados Provinciales, no puede menos que detenerse la atención sobre la parte



de los considerandos de las sentencias de esa Suprema Corte, en el caso del tomo 103, página 255, en que dice: 1º “Que la ley 4097, aun mirada en su faz puramente local o de aplicación a la capital y territorios nacionales, en virtud del inc. 27, art. 67, a su vez tendría el carácter de aquellas leyes *tendientes a reglamentar la moralidad* pública, bien encuadradas dentro de los propósitos de la Constitución”, 2º “Que declarado ilícito el juego de la lotería, por la ley 4097, y prohibida, en consecuencia, con *excepción de la nacional...*”; 3º Que “estando facultadas las Provincias para darse sus instituciones y regirse por ellas, como para dictar su legislación, siempre que no invadan el poder delegado a la Nación, la legislatura local (art. 67, inc. 27), como las de las Provincias, han podido dictar leyes tendientes a asegurar su bienestar y moralidad; siendo de notar que al prohibir la venta de loterías y la posesión de sus billetes, no se atenta contra las acciones privadas sólo reservadas a Dios, a que se refiere el art. 19 de la Constitución, *sino que se prohíbe el juego, cuya influencia va a afectar la familia, el bienestar de terceros y los intereses económicos de la Nación*”.

He ahí, Exema. Corte, un punto de vista de la cuestión en debate, que, — y lo decimos protestando el más alto respeto por V. E. y por un

puro espíritu doctrinal — ningún abogado que haya cursado sus estudios de ciencias jurídicas en una Universidad, dentro de las ideas dominantes en nuestra civilización y cultura, pueda aceptar, sin, por lo menos, llamar la atención de los jueces encargados de afirmar la moralidad social y privada, como base de toda ley, y pedirles una sanción concordante con este elevado ideal, ya preconizado por el más grande de los jurisconsultos romanos, cuando incitado por un tirano emperador a defenderlo ante el Senado. donde fuera acusado por un acto criminal le dió una de aquellas “*responsa prudentum*” que han fundado la moral jurídica y que hoy sustenta la sociedad europea y la americana: “*Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*”; o sea, “que los hechos que ofenden nuestra piedad, nuestra propia estimación, nuestra vergüenza, y en general, las buenas costumbres, no es creíble que podamos realizarlos”. (*Papiniano* 15, Dig. XXVIII).

Este texto, comentado por los filósofos del derecho moderno, sirve de base al gran principio de la moralidad o ética de la ley, de manera de obtener o establecer como una tendencia o espíritu en la legislación y en la jurisprudencia, la identificación de los conceptos moral y legal.





“La moral abraza dentro de sí todos los deberes jurídicos, que eleva a morales, al exigir que sean cumplidos con intención ética”. (Ahrens, Enciclopedia Jurídica, L. I. C. I. par. 3).

Y si se permite al letrado que suscribe recordar tan sabia sentencia, sellada con la vida de su autor, es porque en el fallo citado se comienza por declarar, con razón, como lo han hecho las naciones modelos de nuestra organización política, Inglaterra y Estados Unidos, que la ley 4097, es una ley reglamentaria de la moralidad pública, en cuya virtud ha declarado ilícito el juego de la lotería “con excepción de la nacional”. Y para acentuar su alto concepto de la moralidad pública, reconoce que el juego, como todos, afecta la familia y los intereses económicos de la Nación, como que tiende a matar el espíritu de trabajo para substituirlo por el ansia de lucro fortuito y el estímulo de las más bajas pasiones del hombre.

¿Es posible que haya un tribunal de derecho que acepte como moral para una parte de la República, para las familias de la Capital de la Nación y territorios nacionales, lo que declara ilícito o inmoral para el resto del país, poblado de las mismas gentes, dotados de la misma civilización y parte integrante de la misma nacionalidad? ¿Por qué si el Congreso, como legislatura de la Capital, pudiera creerse autorizado a



hacer tal distinción entre la moralidad aplicada a estas regiones, — que debe presidir a las leyes dictadas para toda la Nación, tanto en sus Códigos comunes como en otras leyes especiales o generales de su propia atribución —, podría destruir en su esencia todo el orden moral de la República, la cual, bajo este punto de vista, forma una sola entidad social, y en su concepto una verdadera nacionalidad.

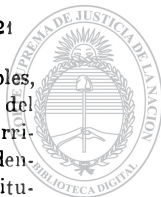
Si las loterías son ante la moral económica, jurídica y social, un verdadero daño y una amenaza contra la familia y los intereses económicos de la Nación entera, como la de cada una de sus secciones, debe comenzar la ley nacional para declararla en tal carácter como pensamiento de Gobierno y aplicarla en todo el país. *Pero no tiene calificativo atenuable el hecho de que una institución como la lotería, considerando un daño social y público, sea erigida en una institución nacional, en un monopolio fiscal exclusivo de la Capital y Territorios, y sólo declarada como tal inmoralidad o delito especial, en cuanto se refiere a las loterías que pudieran autorizar las Provincias de la Nación, u otros países.*

El hecho de que en muchos Estados modernos aún se mantiene el juego oficial de la lotería como un recurso financiero, consistente en estimular la concupiscencia, la avaricia y la fiebre del dinero, sin trabajo y sin fatiga mental ni



física, y que tal recurso subsista como una de esas llagas sociales que por lo lucrativas se toleran y se explotan como otros vicios deprimentes de la moral y la salud de las sociedades, no autoriza al juez de derecho, dentro de su esfera constructiva, para reconocer su validez, por el sólo hecho de haberlo permitido la ley, como un instrumento de lucro fiscal: Y si algo hubiera que fuese por momentos un atenuante de tan extraña situación, ya que en la sentencia recurrida sólo se ha tenido en vista el beneficio pecuniario, y el mero sentido literal de las prohibiciones y penas que ha establecido la ley, sería la “*igualdad*” con que tales beneficios fuesen distribuidos, mientras el legislador no hubiese resuelto suprimirlos de raíz, junto con la “institución” de que proceden.

Estas consideraciones conducen a la deducción de que siendo la moralidad la razón de la ley reglamentaria, 4097, según lo reconoce V. E., no puede comprender entre sus prohibiciones de vender o circular en territorio de jurisdicción federal ni aún los billetes de lotería emitidos o autorizados por los gobiernos de provincia. Ni siquiera bajo la autorización del inc. 27 del artículo 67, porque el distrito federal de la Capital y Territorios no constituyen un Estado, sino un distrito — cabeza común del gobierno general de la Nación, y no se concibe que un título,



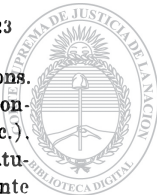
documentos u objetos comerciales o negociables, emanados de uno de los Estados competentes del Estado Federal, puedan ser excluidos del territorio de los otros, la ley autoritativa dictada dentro del límite de sus propios poderes constitucionales. El sentido exacto de la cláusula 27 del artículo 67, estudiado a la luz de los antecedentes históricos y de sus fines políticos, no es otro que el de la exclusividad del *poder de legislar*, con exclusión de cualquier otro poder, como por ejemplo, la legislatura del Estado cedente, o una corporación que pretendiera atribuirse tal facultad en presencia del gobierno federal.

Pero este poder de legislación exclusiva no puede ser entendido ni ejercido más allá de las limitaciones y amortizaciones contenidas en el mismo Estatuto Constitucional para la acción legislativa del Congreso. Si el juego de lotería es un medio de levantar rentas para el Estado Nacional, a pesar de no hallarse comprendido en ninguna de las fuentes constitucionales de tales recursos, (Art. 40 y 67, inc. 1, 2, 3, 6, 10, 16), él no puede ser ajeno a la facultad de las provincias para hacer uso del mismo procedimiento, siempre que una alta razón de moralidad u orden público exigiese su eliminación como tal recurso, en cuyo caso, como en los Estados Unidos, habría de serlo en primer lugar para toda la Nación. Lo contrario sería desconocer las bases



de la asociación de las provincias argentinas en una sola entidad nacional, cuya cabeza visible es la ciudad distrito federal, y una legislación diferencial entre la Capital, los territorios y las Provincias, importaría retrotraer las cosas al estado anterior a la Constitución, y realizar la preparación de los territorios en un sentido hostil hacia los que habrían de ser Estados asociados de una Federación más amplia.

Limitando la discusión al sólo punto de vista de las loterías ordinarias, o propiamente tales, del tipo de la nacional, el único caso, por consiguiente, en que la prohibición de circulación o venta de las Provincias en el territorio federal exclusivo, sería compatible con la constitución, es el de una prohibición previa dentro de los alcances de la jurisdicción federal, como lo han realizado los Estados Unidos. El Congreso de este país declaró excluida de toda importación, transporte, comunicación, venta o negociación, dentro de los alcances del comercio entre Estados y de las postas o correos federales, cualquier género, forma o semejanza de lotería, ya sea completa o parcial, haciendo de tales actos, faltas y delitos de orden justiciable por los tribunales federales. Y es interesante hacer constar que el Congreso de la Unión no creyó deber fundar su prohibición en la cláusula de sus poderes de legislación exclusiva, sobre el distrito



de Columbia y otros territorios federales, (Cons. de los EE. UU., art. 1º, Sec. VIII, Cl. 17, concordante con el art. 67 inc. 27 de la Const. Nac.), sino en la cláusula comercial de la Constitución, (art. 1º, Sec. VIII, Cl. 3º) concordante con la 12ª del art. 67 de la Constitución Nacional; la razón de esta determinación estriba, sin duda alguna en dos razones esenciales:

1º — Porque así no alteraba el principio fundamental de la igualdad de los Estados ante la Constitución Nacional;

2º — Porque al invocar aquella cláusula, hacía uso de un poder exclusivamente delegado por los Estados para reglar el comercio interestadual o internacional.

En este sentido es que se ha desarrollado en los Estados Unidos toda la sabia y moralizadora legislación y su jurisprudencia prohibitiva de toda clase y forma de lotería, de tal modo que el régimen prohibicionista comenzado en las leyes nacionales se ha extendido hoy a la casi unanimidad de los Estados por la adopción que ellos han hecho de la legislación federal en este sentido (*Barnes*, Federal Code, 1919, párr. 4558, 9910, 9936; y las numerosas leyes extractadas en dichos párrafos). — (Fallos de la Sup. Corte de los EE. UU. tomo 101, pág. 814; 102, pág. 238; 113, pág. 32; 143, pág. 370; 147, pág. 449; 188, pág. 321-375 y sus números con-



dantes). (Taylor "*Jurisdiction and Proced*" etc. pág. 432, Watson, "*The Const. of the U. S.*", "1.476, 528, 530, 431; Stimson, F. J. "*The law of the fed. and state const.*", párr. 426, pág. 307).

Y si una revisión prolija de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos permite leer diversos fallos en que se declaran comprendidos en la prohibición, hasta los títulos de empréstitos a premio de Estados de la Unión o extranjeros, es porque la ley citada así lo expresa, pues su pensamiento político comprende la supresión de todo elemento aleatorio, por sí mismo, considerado como contrario al espíritu del trabajo honesto sobre el cual se propone su Constitución, como la nuestra, fundar la prosperidad, el bienestar y el poder de la Nación.

Parecería, al leer los fundamentos de la citada sentencia de V. E. y los concordantes de las sentencias apeladas en el caso "sub-judice", que cuando ellas invocan la cláusula 27 del art. 67. entienden que el Congreso no se halla limitado, por ninguna consideración ni poder superior, y en tal concepto, que pudiera reconocer como válida o lícita una industria, agencia o negocio, que declara ilícita o inmoral para el resto de la Nación, es decir, para sus Provincias y corporaciones privadas.

Pero la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha sentado la verdadera doctrina al respecto en



el célebre caso llamado “de la lotería” (t. 188, pág. 321), diciendo: “Debemos, sin embargo, repetir, en esta ocasión, lo que la Corte ha dicho otra vez, que el Poder del Congreso, para reglar el comercio entre los Estados, aunque es plenario, no puede ser arbitrario, desde que está sujeto a las limitaciones y restricciones prescritas por la Constitución. Este poder, por tanto, no puede ser ejercido hasta el grado de infringir derechos asegurados o protegidos por aquél instrumento... Si lo hecho por el Congreso es manifiestamente, en exceso de los poderes que le han sido concedidos, corresponde a los Tribunales el deber de juzgar que ese acto no es legítimo ni obligatorio para el pueblo”.

“En el hecho — resume Campbell Black la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos — el, (Distrito de Columbia) constituye una de las anomalías más singulares de nuestro sistema político. Está sometido a la jurisdicción exclusiva del Congreso: ni es un Estado, ni un Territorio” (*Fallos*. Tomo 166, pág. 395). Bajo su actual forma de Gobierno, el Distrito de Columbia es una corporación municipal (*Fallos*, tomo 132, pág. 50). Y aunque el Congreso tenga poder de legislación exclusiva sobre él, no se entiende este poder como discrecional o ilimitado.

“En cuanto a las limitaciones del poder de



legislación para el Distrito de Columbia y otros lugares cedidos, ellos deben buscarse solo en la Constitución, porque no existen otros." (Autor citado, pág. 277).

Ya hemos expuesto apoyados en la autoridad de Alberdi, las limitaciones expresas de la Constitución a la facultad exclusiva del inc. 27, art. 67, al enumerar las fuentes de renta y otros recursos de la Nación concedidos al Congreso, las cuales se hallan contenidas en las correlativas autorizaciones de las Provincias, para usar de los mismos o semejantes medios de formar su tesoro propio.

Es lo que en este memorial se ha venido sosteniendo, esto es, que el Congreso, al dictar las leyes correlativas 3313 y 4097, en lo relativo a la inclusión de las loterías provinciales en la prohibición y carácter de juegos de azar, sin haberlo clasificado y prohibido como tales en la jurisdicción exclusiva de la Nación, establecía un privilegio o monopolio fiscal no autorizado por la Constitución a favor del Gobierno Federal, y hacía uso excesivo de un poder que solo le ha sido concedido para usar de él dentro de las limitaciones correlativas, contenidas en los artículos antes citados. Y si esta deducción es aplicable en el caso de las loterías lisas y llanas, como la nacional de la ley 3313, ella se vuelve evidente cuando en vez de lotería, se trata de



títulos de deuda o de empréstitos internos que las respectivas provincias, en su capacidad de Estados Federados, emiten como recursos reconocidos en la ciencia financiera y para fines de orden público o benéfico.

En el primer caso, si la ley nacional, apoyada en una facultad indiscutible como la del inc. 12. art. 67, hubiese excluido del comercio nacional los billetes de lotería, no podría hacerse distinción, como dice la sentencia de primera instancia "entre personas o corporaciones privadas y los Estados Federales"; en el segundo caso, en que es la capacidad financiera de estos Estados lo que se pone en cuestión, y se descompone y limita, la distinción entre personas privadas y la entidad Estado, es evidente porque aquí obra esta en tal carácter y con toda la amplitud de su soberanía no delegada en la Nación (art. 104, 105 y 107 de la Constitución Nacional).

IX

Legislación prohibitiva argentina

Es digno de notarse que en la República Argentina el pensamiento de la prohibición del juego de loterías, se anticipó en mucho al de la ley Norte Americana; y aunque ella no hubiese tomado las formas de ley, durante el primer año



de gobierno federal después de la caída de la dictadura, el noble ejemplo ha quedado para ser recogido, sin duda alguna, cuando la educación moral del pueblo llegue a ser una conquista definitiva, hasta el punto de incorporarse aquella prohibición entre los preceptos implícitos de la Constitución misma, que repudia como industria lícita tal forma de ganancia fiscal.

Con fecha 12 de Agosto de 1852, el Director Provisorio de la Confederación, con asiento en Buenos Aires, dictó un Decreto en que decía: “El juego de lotería es un juego de azar, y por lo mismo, contrario a los principios de la moral pública, y cuando él es consentido por la autoridad y aún establecido por su apoyo, hace recaer sobre ésta todas las malas consecuencias que aquél trae consigo. La autoridad pública es la que, en tal caso, viene a proteger el vicio, la malversación del fruto del trabajo, y a excitar esperanzas que nunca pueden ser satisfechas. Deseando, pues, evitar estos grandísimos males, ha acordado y decreta: 1º Queda absolutamente prohibido el juego de loterías públicas, cualesquiera que sea la denominación que se les diese; 2º Todos los contratos celebrados entre el Gobierno y los particulares sobre este objeto, quedan disueltos; 3º Las sumas que por estos contratos hubiesen entrado en las arcas del Estado. serán devueltas a los empresarios”.



Con más completa personalidad, dada la organización constitucional de la Provincia en 1854, la Legislatura de ese Estado dictó la ley de 28 de Junio de ese mismo año, concordante con el art. 71 de la Constitución; y cuyo artículo primero disponía: “Queda prohibido el juego de lotería pública de cartones”. Y consecuente con esta misma tendencia moralizadora, las diversas constituciones de Buenos Aires, posteriores a la de 1854, la ley de 22 de Septiembre de 1870 declaró: “1º Desde el 1º de Enero de 1871 quedan suprimidas en la Provincia de Buenos Aires las loterías y las rifas periódicas, o las que tengan por objeto la realización de negocios comerciales; 2º Queda igualmente prohibida la venta de billetes de loterías y rifas extranjeras o de otras provincias, etc. “Desde entonces hasta la Constitución vigente, artículo 36 (34 de la de 1873), la lotería se halla excluida de los medios de legislación permitidos a la legislatura.

En cuanto al Congreso Nacional, sólo una ley dictó la prohibición del juego de lotería: es la que lleva el número 1656 de 17 de septiembre de 1885, por desgracia no mantenida en vigor mucho tiempo. Pero esa ley marca el modelo o tipo que surge del régimen constitucional de la República, porque comenzando por prohibir el juego de loterías en la Capital y Territorios nacionales, prohibía con lógica perfecta “la introducción.



expendio o circulación de todo billete de lotería, dentro de la jurisdicción federal''. Y después de las penalidades correlativas, por el art. 4° derogaba el inciso 8° del art. 44 de la ley Orgánica de la Municipalidad de la Capital que autorizaba el juego de la lotería. Ahora bien; puede afirmarse que se halla en el espíritu, ya que no se consigne en la letra de la Constitución de 1880 vigente en la Nación, el uso de la lotería como una de las fuentes de renta del Estado Federal? Las ideas dominantes entre los hombres que dictaron la Constitución Nacional de 1853 y los que aconsejaron las reformas de 1860, como se ha visto por el texto de los dos documentos antes citados, se hallaban inspirados en la doctrina de la ética económica, que informa los escritos de los estadistas de la época, visible en muchos actos legislativos y ejecutivos. Y es digna de notarse la coincidencia en el concepto inicial enunciado por el Director Provisorio, General Urquiza, de que la lotería, como un juego de azar es contraria a los principios de la moral pública, con el de las leyes y constituciones de Buenos Aires, prohibicionistas del mismo juego, pues, en caso de permitirse, es la propia autoridad pública, la que se erige en protectora del vicio y la malversación del fruto del trabajo, "base del único medio de labrar la prosperidad social".



Lejos se hallaban, pues, de la idea de los primeros constituyentes la previsión de que aquella pública calamidad, no sólo no sería prohibida, sino convertida en una institución privilegiada por las leyes de la Nación, y en sustitutiva de recursos que la Constitución ordena que sean extraídos de los impuestos, del crédito, de la tierra, de los servicios públicos y de otros medios de renta, menos el de juego de azar, que no sólo no figura entre las prolijas enumeraciones constitucionales, sinó que se hallaba fuera del ambiente doctrinal en que aquellas se forjaron.

Ahora bien, en presencia del texto prohibitivo de la Constitución de Buenos Aires en 1889 vigente, de la ley que crea la Caja de Ahorros y de la sentencia de primera y segunda instancia que declara aquella una verdadera lotería, ¿cuál es la situación del problema, no habiéndose entablado demanda alguna por la cual se pueda llegar a la declaratoria de inconstitucionalidad, de la referida ley provincial? De esta manera se tendría el caso extraño de jueces de fuero común de la Capital de la Nación pronunciando la inconstitucionalidad de una ley de provincia con relación a su constitución, introduciendo una honda perturbación en la cotización de las obligaciones y operaciones realizadas por el Gobierno local; en virtud de la referida ley, difundiendo en el público la desconfianza sobre la validez



de aquellos papeles y documentos de crédito, creados en la absoluta seguridad, y bajo el concepto de ser verdaderos títulos de deuda pública, y en manera alguna a los semejantes, a billetes de loterías o juegos de azar de los prohibidos por el art. 36 de la Constitución de Buenos Aires; y creado por la otra ley nacional 3313, como un ramo de renta del tesoro federal.

La Nación bajo el régimen de la citada ley prohibitiva de 1885, habría podido desplegar la política moralizadora que la inspiraba, y evitar el espectáculo que presenta hoy la capital de un verdadero desenfreno del juego de lotería que acusa un alarmante descenso del espíritu de trabajo personal aparte de los abusos a que, según es público y notorio, se presta aquél monopolio como todos los de su especie en todo tiempo. Si aquella ley u otra semejante hubiera mantenido la prohibición, el gobierno federal habría podido, en uso de facultades diversas concurrentes y por acción de contagio moral por así decirlo, llegar a la desaparición de la lotería, no sólo de su territorio sinó del de las provincias, como ha sido el caso en los Estados Unidos. Pero ante la persistencia del empeño mostrado por los jueces que han intervenido en esta causa, de afirmar el imperio de las leyes posteriores 3313 y 4097, establecen el monopolio fiscal federal de la lotería de puro azar, esto es, del juego en su más califi-



cada y perniciosa forma, sin que se vea en sus fallos el menor indicio de acentuar el principio ético, en el amplio campo de la interpretación que el caso presente; a ser confirmados aquellos por la alta y final autoridad de V. E., habrá de perderse toda esperanza de reacción en el sentido de encaminar la conciencia social, hacia los hábitos de trabajo y moderación en los goces, cuyo desborde precipita a los pueblos a los más desastrosos excesos.

Lejos está la defensa de caer en el error de creer que los jueces inferiores y la Excm. Cámara, que han fallado en causas de esta naturaleza, y en la “sub-júdice”, deban apartarse de las reglas concretas a que obedecen sus juicios, para lanzarse en el campo de las abstracciones morales o filosóficas; porque, siendo este caso de puro derecho y de interpretación, como a la simple vista se advierte por la lectura de los artículos objetados de las leyes 3313 y 4097, ningún obstáculo legal se oponía a la adopción de un criterio que armonizase los textos legales.

1º Con el espíritu y el sentido moral que informa la Constitución de la República, que ha hecho del trabajo y de toda industria lícita, y no del azar, el agio, el juego o la aventura, la base de la economía general de la Nación;

2º Con la letra y el espíritu de toda la carta fundamental, que ha creado entre todas las Pro-



vincias y la Nación, en cuanto son Estados de una misma Nación federativa, una verdadera e íntima asociación de pueblos para formar un solo conjunto nacional, cuya ley común de vida es la Constitución de la República Argentina. Entre tanto las sentencias de primera instancia y la confirmatoria de la segunda sólo se atienen al criterio mecánico de la prohibición de las referidas leyes identificando las Cajas de Ahorros de las Provincias de Córdoba, Tucumán y Buenos Aires, a las loterías, por el solo poder de la interpretación judicial, llegando a dar a dichas leyes una significación que el legislador no ha tenido en vista, porque era contrario al principio de la asociación y libre reciprocidad entre las provincias y la Nación. Si los jueces se han erijido en legisladores para afirmar el principio inmoral y anticonstitucional del monopolio del juego como recurso financiero de la Nación, con el mismo y mucho mejor derecho hubieran podido reconocer la diferencia esencial entre los títulos reembolsables de las leyes de Cajas de Ahorros, de las ya citadas provincias, y los billetes de las loterías lisas y llanas de puro azar que constituyen la "institución" autorizada por la ley 3313, ya que, de esta manera, no sólo se confirmaba el principio de la reciprocidad interprovincial y con el Estado Nacional, sino que se adoptaba la buena y sana política de no estorbar el desarro-



lo financiero de las provincias, demasiado desmedradas por el creciente centralismo federal, que no sólo va cercenando muchas de sus facultades político-administrativas no delegadas de varios órdenes, sino que les ha arrebatado el ramo de renta más valioso, el ramo provincial por excelencia, el de los impuestos *internos* que por definición significan, “impuestos locales” o declara y neta jurisdicción de las provincias, según lo tiene declarado V. E. en diversos fallos que huelga citar por ser bien conocidos.

X

Jurisprudencia de la Suprema Corte

Dado el inmenso y merecido prestigio que acompaña a las doctrinas declaradas en las sentencias de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación; el hecho de existir dos de ellas, las que más directa relación guardan con el caso “sub judice” y por fin, la forma general en que se halla enunciada en los respectivos sumarios la declaración o regla de jurisprudencia, la cual, a quienes no leen en su totalidad la sentencia, puede parecerles comprensiva de la validez de todas las cláusulas de la ley discutida, como en el caso de la N° 4097, creemos indispensable en este memorial hacer un rápido examen de aquellos dos



casos, desde el punto de vista de la cuestión que se debate.

De los diversos juicios motivados por la aplicación de las leyes sobre juegos de azar y lotería, llevados ante ese alto tribunal, antes y después de la vigencia de la ley 4097, sólo dos hacen referencias a la constitucionalidad de aquellas, y son los siguientes:

1º “*Criminal contra Leyva, Anderson, Alba y otros por infracción a la ley 4097, sobre procedencia del recurso del art. 14 de la ley 48, e inconstitucionalidad de la ley contra el juego*”. (*Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, tomo 97, pág. 156 y 168).

En este caso se pone en cuestión solamente la parte de la referida ley relativa a casas de juegos de azar, y penalidades inspiradas en el interés de la moral privada y pública, dentro de la Capital y Territorios Federales y distintas de las que pudieran contener el Código Penal de la Nación.

En ninguna incidencia del juicio se ha mencionado la lotería, ni como juego de azar, ni como fuente de recurso pecuniario para el Estado. Al limitarse, pues, la discusión a los arts. de la ley 4097, tanto la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Criminal como el Sr. Procurador General de la Suprema Corte, y este último alto Tribunal, han estado dentro de la verdadera doctrina cons-



titucional al confirmar la facultad legislativa del Congreso, para establecer aquellas prohibiciones y penalidades, no sólo en virtud de su innegable poder de policía sobre las costumbres, la moralidad y salud pública, dentro de la Capital y Territorios Federales, sino en cuanto a la jurisdicción para legislar en ellos con exclusión de cualquier otro poder que pudiera querer abrogarse dicha facultad legislativa.

Justa es también, aplicada como lo ha sido en este caso a personas particulares, la doctrina de que tal penalidad no afecta, ni menoscaba los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadanos de todas las provincias, asegurada en el art. 9º de la Constitución, así como la interpretación que da V. E. al principio de igualdad declarado en el art. 16.

Pero, es necesario dejar bien esclarecido, que al decir el sumario del fallo, en su número 2, que “la ley N° 4097, no es repugnante al art. 8º de la Constitución Nacional” ni la disposición de su art. 2º contraría al derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la ley fundamental, debe ser entendido como reproducción del penúltimo considerando de la sentencia de 23 de octubre de 1913, de la Suprema Corte, cuando ha dicho que al aplicar aquella ley “no se ha desconocido en la Capital y Territorios Nacionales, un derecho, privilegio e inmunidad inherente al título de ciu-



dadano, que los procesados hubiesen invocado en su calidad de ciudadanos vecinos de otras provincias''.

La declaración de constitucionalidad ha sido parcial y específica, relativa a una sola parte de la ley, de acuerdo con el principio incontravertido de que tal poder de los tribunales puede versar separada o exclusivamente sobre partes o artículos o cláusulas de las leyes sometidas a juicio. Y así; cuando la Suprema Corte Nacional ha dicho, en el último considerando de su fallo, "que sería finalmente, fuera de propósito e importaría una decisión en abstrato, el pronunciamiento sobre la validez o inconstitucionalidad de otras disposiciones de la ley 4097, que no han servido de fundamento al fallo condenatorio del inferior'', *ha reconocido que su declaración anterior no se refiere al resto de la ley*, no sometida a discusión.

Esa misma parte, una vez llevada a su estudio por la vía legal, puede ser materia de un especial pronunciamiento, no sólo con respecto a las disposiciones sobre loterías que pudieran ser creadas o autorizadas por las provincias, y su prohibición de introducirlas o venderlas en el territorio federal, sino, como en el caso del presente juicio, sobre el carácter de los títulos, certificados o documentos de crédito, emitidos por las Cajas de Ahorro de las Provincias de Bue-



nos Aires, Córdoba y Tucumán, que el Sr. Juez Correccional y la Excm. Cámara, declaran identificados a los billetes de las verdaderas loterías, como a la creada por la ley 3315, y prohibidos y penados por el artículo 4º de la ley 4097.

2º “*Criminal contra Ramón González*, sobre violación de la ley 4097, sobre juegos de azar: sobre inconstitucionalidad de la misma” (Fallos de la S. C. de J. N., tomo 103, pág 255).

En esta sentencia el sumario declara: “la ley número 4097, sobre juegos de azar no es repugnante a los artículos 14, 17, 19 y 31 de la Constitución”. En ella el examen de la ley ha abordado mayor extensión que en el caso anterior y ha tratado en particular del juego de la lotería y de la facultad del Congreso para reglamentarla y prohibir la circulación de otras dentro de la Capital y Territorios, y fijar su penalidad especial”. Aunque en otro lugar de este memorial nos hemos referido a esta faz del debate, creemos conveniente consignar aquí la interpretación de ese elevado tribunal, en el sentido de comprender también entre las “loterías clandestinas”, las que se venden y circulan sin autorización de la ley, que en la Capital y Territorios, son todos los billetes de lotería que no sean de la nacional, autorizada expresamente por la ley N° 3313.

Aún cuando pudiera admitirse — lo que jamás haría el letrado que suscribe, — la razón de



inmoralidad diferencial aplicada por V. E. si tal fuese el sentido de su fallo, según la cual el Congreso, como legislatura local, pudiera declarar válidas las prohibiciones de la ley referida contra las loterías creadas o autorizadas por los Estados provinciales, fundada en razones de moralidad, y considerar en cambio lícito el juego de la lotería por hallarse autorizado por la ley nacional para los habitantes de su territorio jurisdiccional propio, aunque esto pudiera admitirse, en ningún caso esta sentencia se refiere a los títulos, certificados o bonos de empréstito internos o de Caja de Ahorros, ya mencionados, los cuales si bien unos jueces los han considerado asimilables a los billetes de lotería, otros no lo han juzgado así, sin que esta cuestión de interpretación hubiese llegado aún al conocimiento de la Suprema Corte.

Así, con el fallo a que nos referimos, ese alto Tribunal sólo tiene en vista los billetes de las verdaderas loterías, sin otro elemento legal o financiero que modifique su concepto, como lo hemos demostrado en otro pasaje de este memorial. Tanto el Sr. Procurador General de la Nación, como V. E. en su sentencia, se ha circunscripto a los puntos concretos de la materia debatida, y en cuanto a la ley misma, sólo se ha tratado, del punto de vista constitucional, de la aplicación de los incisos *a* y *e* del art. 4º de la misma, respecto



de los cuales la sentencia, en su considerando 4º, dice que estos incisos al crear su penalidad contra los que tengan en su poder billetes de lotería clandestina emitidas dentro o fuera del país, o a los que introdujeran en la Capital y territorios nacionales, billetes de lotería no autorizadas, no hacen otra cosa que prohibir el juego de esas loterías, como prohíbe también esa ley otras clases de juegos de azar.

Luego, *la Suprema Corte no se ha pronunciado en ninguno de sus fallos relativos a loterías, sobre el punto preciso, materia del presente juicio*, en el cual no se trata ya de tenencia, introducción, circulación o venta de loterías clandestinas, sean ellas emitidas por particulares o por autoridades distintas del Congreso como legislatura local de la Capital, sino de una clase especial de títulos o documentos de crédito o deuda interna, completamente distintos de la lotería, aunque llevó consigo un elemento similar en el sorteo por medio del cual se determina los premios, en el mecanismo de amortización de las referidas combinaciones financieras.

Por esto es que la acusación no podría invocar en apoyo de la interpretación que identifica estos títulos con los billetes de lotería lisa y llana, una jurisprudencia de la Suprema Corte, que no se ha pronunciado sobre dicha interpretación, según la cual, los jueces inferiores y la Exema. Cá-



mara en uno de los casos conocidos, realizarían una invasión de atribuciones legislativas, al dar a las leyes nacionales, 3313 y 4097, una extensión que el Congreso no habría tenido la intención de darles; con la agravante de que la autoridad policial, estimulada por estas decisiones, o creyéndose facultada por ellas a conducirse de acuerdo con el mismo criterio, procede a dictar órdenes y realizar allanamientos y secuestros arbitrarios, a perturbar el tranquilo ejercicio de un comercio lícito como la venta en el mercado de la capital, de títulos de renta, cuyo origen se halla en leyes dictadas con todos los requisitos constitucionales por las legislaturas de los estados federales, los cuales tienen toda la plenitud de legislación para su régimen interno, asegurada, mejor dicho, reconocida, por los arts. 104, 105 y 107 de la Constitución.

Ninguna contradicción podría pues, señalarse, entre la jurisprudencia anteriormente asentada por V. E. en los casos mencionados, y una decisión sobreviviente que declarase inaplicables a los títulos, bonos o certificados, emitidos por las Cajas de Ahorros de las provincias interesadas en este juicio, establecidas en virtud de las leyes constitucionalmente dictadas, las prohibiciones y penalidades establecidas por las leyes 3315 y 4097, correlativas. El pronunciamiento de V. E.



que viene a solicitar la defensa en contra de dichas prohibiciones, sería procedente:

1. En cuanto en virtud de ellas se pretende identificar los mencionados efectos con los billetes de lotería, como los de la definida y creada por la primera de esas leyes; y en tal concepto prohibir su introducción y venta en la Capital y territorios federales.

2. En cuanto se declarase comprendidas en, o asimiladas a los juegos de azar, definidos y penados en la ley 4097, art. 4º o a "otros juegos semejantes", los referidos títulos provinciales, de deuda, ahorro o renta.

Y por lo que respecta a las facultades constitucionales en cuya virtud se han dictado esas prohibiciones, creemos haber demostrado lo suficiente para poder afirmar, y pedir, además a V. E. se sirva así declararlo en presencia del caso "sub-judice" y en particular:

1º Que mientras el Congreso no declare el juego de lotería, o cualquier otro género de recursos públicos o privados en que intervenga el elemento suerte, como determinante de un premio o distribución para el comprador o tenedor de los respectivos títulos, bonos, certificados o billetes, prohibido y excluido del uso, comercio, negocio o tráfico, de personas o Gobiernos, para la Capital, territorios y demás medios, o agentes, e instrumentos comprendidos entre los poderes



delegados al Gobierno Federal por la Constitución — como los comprendidos en la cláusula comercial; (Art. 40) — y que mientras mantenga el juego de lotería, en toda la amplitud, y caracteres puramente aleatorios, como un monopolio de hecho, en provecho exclusivo del Tesoro de la Nación, *carece el Poder Ejecutivo como jefe inmediato y local de la Capital, de facultad para impedir que los Gobiernos de Provincia, introduzcan, circulen o vendan, los respectivos instrumentos o valores que los representen; pues, que habiendo la Constitución determinado expresamente los ramos de renta o servicios públicos de monopolio federal, no ha sido comprendido entre ellos, ni explícita ni implícitamente, el de la lotería como tal monopolio o renta exclusiva.*

2º Que mientras la Nación mantenga, como lo hace en numerosas leyes de empréstitos, concesiones para obras públicas, amortizaciones y rentas de diversas clases, cualquier procedimiento que importe valerse del sorteo como medio de convertir, reducir o extinguir títulos de deuda, o renta públicas, *carece de facultad para impedir que los gobiernos de Provincia hagan uso de la misma clase de medios con idénticas o semejantes fines financieros, no habiendo la Constitución establecido el “uso del crédito”, como recurso exclusivo de la Nación. Sólo así desaparecería de tal legislación la flagrante injusticia y des-*



igualdad, que resulta ahora, según la interpretación que acaba de dar en la sentencia recurrida la Exma. Cámara, contra los Estados constituidos de la Unión Nacional, los cuales son “partes indestructibles de una unión indestructible”, en virtud del pacto federal, en cuanto la Constitución lo es, en el título 2º de la parte segunda, sin que tales facultades se hallen comprendidas entre los poderes delegados expresa o implícitamente de modo exclusivo, al gobierno federal.

A mérito de lo expuesto, díguese V. E. proveer de conformidad al siguiente :

PETITORIO:

1º Que se revoque la sentencia condenatoria de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en cuanto ella se funda en la asimilación de los certificados de depósitos emitidos por las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Tucumán, al juego de lotería o sus semejantes, prohibidos por la ley nacional 4097.

2º Que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 4097, en su artículo 4º, y a correlación con la Nº 3313, en sus artículos 1º, 3º y 10.

Que se declare absuelto de culpa y cargo al procesado Juan J. Marini, por no existir el delito que se le imputa.

Es justicia



CONVOCATORIA DE LA LEGISLATURA
PROVINCIAL A SESIONES
EXTRAORDINARIAS



CONFLICTO LEGISLATIVO-EJECUTIVO
DE 1919-1920
EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

I

Antecedentes oficiales

- I. Consulta al autor.
- II. Sobre convocatoria por el Poder Ejecutivo.
- III. Dictamen del Asesor de la Suprema Corte.
- IV. Fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de 31 de Diciembre de 1919.
- V. Declaración de la Asamblea, de 7 de Mayo de 1920.

II

Dictamen del autor

III

**Convocatoria a una sola de las dos Cámaras
(Noviembre de 1922)**



ANTECEDENTES OFICIALES

I

Consulta al autor

Senado de la
Provincia de
Buenos Aires.



La Plata. Enero 23 de 1920.

Señor Dr. Joaquín F. González:

En mi carácter de Presidente de la Comisión de Negocios Constitucionales del H. Senado e invocando su buena voluntad y patriotismo, me tomo la libertad de molestarlo, rogándole quiera aportar a esta Comisión sus valiosas luces a fin de que pueda informar de una manera ilustrada a la Cámara en una consulta que la misma le ha hecho.

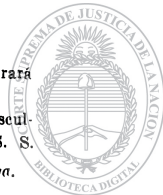
Esta solicitud la formulo por mi exclusiva cuenta y en el deseo de reunirle antecedentes a la Comisión que tengo el honor de presidir.

Mi consulta en concreto es esta:

¿Cómo interpreta usted el alcance del artículo 81 de nuestra Constitución?

¿Considera usted que la Suprema Corte ha tenido base legal para dictar un fallo en la demanda que sobre atribuciones de convocar le llevara el Poder Ejecutivo?

A fin de facilitarle la tarea que me tomo la libertad de encomendarle, me permito adjuntarle un ejemplar



del diario de sesiones del Senado, en que encontrará algunos antecedentes.

Rogándole una contestación inmediata, pídole disculpas y quedo desde ya sumamente agradecido, S. S. S.

José María Verduga.

II

Sobre convocatoria por el Poder Ejecutivo

La Plata, Noviembre 4 de 1919.

Honorable Cámara de Diputados:

El Poder Ejecutivo ha tenido el honor de recibir una nota fechada el 31 de Octubre pasado, en la que vuestra honorabilidad se sirve comunicar que en la sesión de ese día ha constituido su mesa directiva para el presente periodo de sesiones extraordinarias.

La explícita disposición del artículo 37 de la carta fundamental de la provincia, obliga al Poder Ejecutivo a oponerse, como lo hace, a la actitud de ese alto cuerpo al reunirse sin previa convocatoria del Poder Ejecutivo.

Su silencio o su tolerancia ante esa situación, implicaría un renunciamiento de facultades privativas, en menoscabo del recordado artículo 37.

Por nuestro sistema constitucional, el Poder Ejecutivo convoca a las cámaras a sesiones extraordinarias bajo la exigencia de un interés público y urgente. Estas están autorizadas a reunirse por esa causa, cuando una cuarta parte de sus miembros solicite la convocatoria. La convocatoria en este caso también corresponde al Poder Ejecutivo, previa la solicitud de las cámaras.



Esta es la sana y verdadera doctrina en nuestro régimen institucional; doctrina, que si bien ha sido aplicada por gobiernos anteriores, el que represento debe llevarla a la práctica como expresión de la voluntad del pueblo de cuyos sufragios emana y como leal acatamiento a los mandatos de la constitución de la provincia.

Resistiría a toda buena regla de interpretación, sostener que un cuerpo político de carácter representativo, pueda convocarse a sí mismo, ya que el concepto de convocar, importa por la propia acepción del vocablo, citar o llamar a varias personas para que concurran a un lugar determinado.

Nuestra constitución, que tan minuciosamente enumera en su artículo 99, las atribuciones del Poder Legislativo, no consigna en ninguno de sus incisos la facultad de abrir por acto propio las cámaras, sus sesiones extraordinarias. Una facultad semejante, estaría en abierta contradicción con la expresa concedida al Poder Ejecutivo en el artículo 141, inciso 7º, de convocar a sesiones extraordinarias a la legislatura o a cualquiera de las cámaras cuando lo exija un grande interés público. Estas observaciones, creo que convencerán a vuestra honorabilidad de la inconstitucionalidad en que se incurre, cuando por acto propio y exclusivo de las cámaras legislaturas, éstas inicien sus sesiones extraordinarias. Sus sanciones estarían afectadas por una insanable nulidad y carecerían en consecuencia de valor alguno.

El Poder Ejecutivo confía en que vuestra honorabilidad rectificará su procedimiento ajustándolo a los preceptos constitucionales sobre la materia.

En caso de discrepancia de vuestra honorabilidad con el criterio del poder ejecutivo expuesto en esta nota, éste se reserva entregar a la Suprema Corte de Justicia de



la Provincia la resolución de este caso, por corresponder a este alto tribunal su conocimiento de acuerdo con el artículo 157 de nuestra carta fundamental.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

JOSE CAMILO CROTTO.

Tomás Puig Gómez.

III

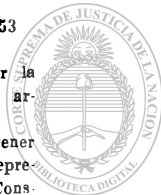
Dictamen del Asesor de la Suprema Corte

El Poder Ejecutivo de la Provincia, por intermedio del asesor de gobierno, se presenta a V. E. sometiendo a su decisión el conflicto suscitado con el Poder Legislativo a propósito de la facultad de convocar a las cámaras a sesiones extraordinarias, la cual, dice, le es privativa en virtud de haberle sido acordada por el artículo 141 inciso 7º de la Constitución.

En el extenso memorial agregado a los autos da las razones de orden constitucional y doctrinario que determinan su actitud de desconocer a las cámaras la facultad de convocarse a sí mismas.

Obran en autos las comunicaciones de ambas cámaras legislativas, haciendo saber que han resuelto convocarse a sesiones extraordinarias, como así los fundamentos expuestos por el honorable senado, tendientes a demostrar que la legislatura puede constitucionalmente convocarse "motu-propio", como lo ha hecho, y en presencia de la negativa del Poder Ejecutivo a reconocerle esta facultad, somete a la corte el conflicto suscitado.

La competencia de la corte, para dirimir el presente conflicto, emana del artículo 157 inciso 2º de la Constitución — jurisdicción que por otra parte no ha sido desconocida por los poderes en conflicto.



Paso, pues, — dice el procurador — a evacuar la vista conferida dentro del término fijado, por el artículo 395 del Código de Procedimientos Civil.

En mi concepto — continúa diciendo — basta tener presente los principios que informan el sistema representativo republicano de gobierno, adoptado por la Constitución, para comprender que no puede negarse a la legislatura la facultad de convocarse “*motu proprio*” a sesiones extraordinarias.

En efecto: es axiomático que los tres poderes que forman tal sistema político, son por definición independientes y soberanos en su esfera; vale decir, tienen todas las facultades y privilegios inherentes a su existencia y conservación; sin que a ello obste el ejercicio de facultades comunes o concurrentes, ni la atribución constitucional de funciones de vigilancia y contralor distribuidas entre esas ramas del gobierno para asegurar su equilibrio y coordinación.

Luego, pues, si cada poder es soberano en su esfera, si tiene todas las facultades y privilegios inherentes a su existencia y conservación, se sigue forzosamente que es atributo esencial del Poder Legislativo, convocarse a sí mismo en época que lo estime conveniente para realizar los fines de su institución.

“*Toda asamblea legislativa, — ha dicho el eminente constitucionalista doctor Joaquín V. González, — adquiere por el hecho solo de su nacimiento a la vida representativa, además de los derechos que las ‘cartas o las constituciones le acuerdan, facultades propias inherentes a su propia existencia, a cuyo grupo pertenece indudablemente, la facultad de convocarse a sí misma’.*”

“*Ninguno de los poderes públicos que forman el gobierno representativo republicano, goza ni tiene derecho a gozar de más amplia independencia, de más soberana innuinidad, que el Congreso, que es la corporación*



legislativa, la entidad representativa más directa de la soberanía popular...". Y agrega: "Esta facultad privilegiada fué acordada a los tribunales de justicia ingleses, por la corona; después, cuando el pueblo siguiendo la evolución republicana moderna ha asumido la soberanía que los reyes tenían antes en su poder por razones puramente históricas, las acordó el mismo, en virtud de la elección por medio del sufragio general, a los representantes reunidos en asamblea".

Pero aún preescindiendo de esta parte del derecho histórico incorporado a nuestro derecho parlamentario, la cual, como lo expresa el mismo doctor González, no se suele tener presente por más que es imprescindible en la interpretación como en la aplicación de toda ley política; entiendo que existe en la Constitución un precepto que acuerda expresamente a la legislatura el derecho de convocarse "motu-propio" a sesiones extraordinarias, cual es el contenido en el artículo 81 de la Constitución.

Además de este artículo cuyos antecedentes históricos no admiten otra interpretación, como lo demuestra la erudita argumentación contenida en la nota remitida por el honorable senado, hay en el capítulo V de nuestro estatuto, otra cláusula cuya trascendencia no ha sido aún bien estudiada en el país. Me refiero, al artículo 99 inciso 16 concordante con el inciso 28 del artículo 67 de la Constitución Nacional y con la cláusula 18ª de la ley fundamental norteamericana.

Dicho precepto confiere a la legislatura provincial, facultades implícitas de tal extensión, que remarca por sí solo la prepotencia del Poder Legislativo sobre los demás poderes del Estado.

Cooley, comentando a la luz de la jurisprudencia la disposición americana, dice: "El significado de esta cláusula es que el Congreso tendrá todos los poderes



incidentales necesarios y apropiados para poner en ejecución todos los poderes que le han sido conferidos. Ella no extiende ni limita ningún poder expresamente concedido, ni es la atribución de una nueva facultad al Congreso, sino una simple declaración para resolver toda "incertidumbre".

Sin ésta y otras facultades incidentales semejantes, el gobierno se hallaría en absoluto privado de los medios de perpetuar su existencia, como ocurrió a la confederación". Y concluye: "En cuanto a la necesidad, el Congreso es el juez exclusivo respecto de lo que es necesario y apropiado, cuando los medios elegidos son conducentes al fin propuesto y no están "expresamente prohibidos".

Tales son los derechos implícitos que nuestra cláusula confiere a la legislatura. Y en esta virtud es que si existe alguna ambigüedad en la redacción del artículo 81, motivo de este conflicto, la legislatura ha podido aclararlo como lo ha hecho, interpretando que la facultad de convocarse a sí misma a sesiones extraordinarias, deriva estricta y directamente de la Constitución, ya que dicho atributo, que *no le estaba expresamente prohibido*, le era necesario para asegurar la consecución de los fines para los cuales dicho poder ha sido constituido.

Por lo demás, dar al artículo 81 la interpretación restrictiva que pretende el Poder Ejecutivo, importaría a mi juicio, sancionar un verdadero anacronismo, pues retrocederíamos institucionalmente a épocas anteriores a la sanción de la Constitución de 1887 ya que desde entonces la legislatura ha practicado la facultad de convocarse a sesiones extraordinarias, sin que circunstancia alguna haya demostrado que dicha práctica sea inconveniente. Y no podía serlo, dada las ventajas del sistema bicamarista vigente.



Por estas consideraciones y las aducidas en la nota del honorable senado,—termina diciendo el doctor Ocampo — soy de dictamen que la corte dirima el presente conflicto, declarando que es facultad del Poder Legislativo, convocarse a sesiones extraordinarias, cuando lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara.

IV

Fallo de la Suprema Corte de la Provincia

La Plata, Enero 3 de 1920.

Al señor presidente del Honorable Senado de la provincia de Buenos Aires, don Luis Monteverde.—La Plata.

La Suprema Corte de Justicia tiene el honor de dirigirse a vuestra honorabilidad en el conflicto promovido por el Poder Ejecutivo con la honorable legislatura, sobre convocatoria a sesiones extraordinarias, transcribiéndole para su conocimiento la resolución recaída en dicho conflicto, que dice así: “La Plata, 31 de Diciembre de 1919. Considerando: 1º La constitución de la provincia (artículo 79) ha fijado para el funcionamiento de las cámaras legislativas el período comprendido entre el 1º de Mayo y el 31 de Agosto, autorizando una prórroga de sesenta días, previa sanción que lo disponga. Ha limitado, pues, el ejercicio del poder de legislar, siendo por consiguiente inoficioso discutir si en la doctrina norteamericana ese poder es absoluto o no. 2º Fuera del período ordinario pueden las cámaras ser convocadas por el Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias, en dos casos: a) siempre que un asunto de interés público y urgente



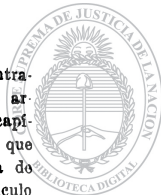
así lo exija; b) cuando por las mismas razones lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara (artículo 81). 3º La cuestión que el conflicto propone consiste en establecer si en el caso b) es o no necesaria la convocatoria del Poder Ejecutivo. Para pensar que si es necesaria, basta tener presente, que, gramaticalmente, lo expresa así el artículo 81, puesto que autoriza al poder ejecutivo para convocar y a la cuarta parte de cada cámara solamente para pedir. 4º El espíritu de la constitución debe inferirse principalmente de sus palabras. Sería en extremo peligroso deducir de circunstancias exteriores, que un caso para el cual proveen expresamente las palabras del instrumento quede exento de su acción por otro género de razones. 5º El artículo 81 de la constitución provee expresamente acerca de la convocatoria de la legislatura o de cada una de las cámaras a sesiones extraordinarias; no dice que las cámaras podrán ser convocadas a sesiones extraordinarias; primero, por el poder ejecutivo cuando un asunto de interés público y urgente así lo exija; y, segundo cuando por las mismas razones lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara. Si así fuera, sería evidente que el poder de convocar estaría conferido tanto al poder ejecutivo como a las cámaras. Pero lo que el artículo dice es otra cosa completamente distinta. Dice: "Las cámaras podrán ser convocadas por el poder ejecutivo a sesiones extraordinarias". Esto es claro y categórico, y está en perfecto acuerdo con la única disposición correlativa que contiene la constitución y dice: "Artículo 141, inciso 7º (atribuciones del poder ejecutivo) convoca a sesiones extraordinarias a la legislatura o a cualquiera de las cámaras, cuando lo exija un grande interés público". La continuación del artículo 81 no altera en lo más mínimo el encabezamiento o parte matriz de la disposición, pues simplemente dice: "siempre que



un asunto de interés público y urgente así lo exija, o cuando por las mismas razones lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara y en estos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que motiven la convocatoria''. Antes de entrar las cámaras a ocuparse del asunto que motiva la convocatoria, deberán declarar previamente que ha llegado el caso de urgencia y de interés público a que se refiere a la primera parte de este artículo''. Tampoco lo altera la continuación del inciso 7° del artículo 141, que dice: ''Salvo el derecho del cuerpo convocado para apreciar y decidir, después de reunido, sobre los fundamentos de la convocatoria''. 6° Queda así el artículo 81 construido en una forma que no puede ser leída dentro de su texto literal y su evidente sentido más que de las maneras siguientes: ''Las cámaras podrán ser convocadas por el poder ejecutivo a sesiones extraordinarias (primero), siempre que un asunto de interés público y urgente así lo exija, (y segundo) o cuando por las mismas razones lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara; y en estos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que motiven la convocatoria''; o bien: ''Las cámaras podrán ser convocadas por el poder ejecutivo a sesiones extraordinarias: siempre que un asunto de interés público y urgente así lo exija, o cuando por las mismas razones lo solicite una cuarta parte de los miembros de cada cámara y en estos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que motiven la convocatoria''. 7° Queda establecido entonces que el artículo 81 dispone taxativamente que quien convoca a sesiones extraordinarias a las cámaras es el poder ejecutivo, y que la única disposición correlativa a esa de la constitución, que es la del inciso 7° del artículo 141, lo confirma categóricamente. Pero hay algo más, y es que en ninguna parte de la constitución aparece una atribución semejante a la del dicho inciso 7°



conferida a las cámaras legislativas. La demostración del único y verdadero sentido de los expresados artículos es pucs clara y categórica en forma positiva por el texto literal y expreso de aquellos, y en forma negativa por la ausencia absoluta de otras disposiciones que la del único y verdadero sentido de los expresados artículos, es decir, su letra, no permite dudas acerca de su inteligencia, no puede decirse que esta causa de competencia plantee la necesidad de examinar una cuestión doctrinaria o de investigar la filiación de dichos artículos. Sin embargo, puede afirmarse con respecto a la primera que el sentido y alcance de aquellos artículos, tal como se les interpreta por este fallo, no es contrario ni repugnante en lo más mínimo al espíritu general de la constitución, ni al de la relativa independencia, armonía y equilibrio de los poderes, ni al del periódico y no permanente funcionamiento del poder legislativo, ni al del artículo 79 de la constitución. Ni viola un principio republicano cualquiera que sea; ni hay poder público que sea absolutamente independiente, ni es de la naturaleza y objetos del poder legislativo que funcione constantemente, el artículo 79 es parte que corresponda a una doctrina absoluta. Las sesiones ordinarias son una cosa, las de prórroga son otra cosa, y especialmente las extraordinarias son todavía otra cosa. Son gradaciones sucesivas del ejercicio de un poder. Las primeras son las comunes para toda clase de asuntos; las segundas, son las que se destinan a negocios de cierta urgencia y gravedad; las últimas, son las que corresponden a "un asunto de interés público y urgente" (artículo 81) "un grande interés público" (artículo 141, inciso 7º). Para la constitución no es entonces lo mismo sesión ordinaria que sesión extraordinaria. Si lo fuera no habría separado la disposición del artículo 81 de la del 79; y porque no lo es, es precisamente porque las ha separado.



Del mismo modo puede decirse que tampoco es contrario a la expresada interpretación la filiación de los artículos. La constitución de 1853 estableció por su capítulo 5º, especialmente en su artículo 65, un sistema que no tiene concordancia con la vigente; y la misma de 1873 no es tampoco exactamente igual, en su artículo 80, al actual. Corresponde agregar, para que no haya la más mínima duda al respecto que si el artículo 80 de la del 73 pudo ser motivo de diversa inteligencia, en razón de sus antecedentes, ese motivo no existe para el 81 de la de 1879 que es el que rige, por los antecedentes que a su vez tuvo y de los cuales instruye el redactor de la comisión revisora que dice: "Buscando una redacción al artículo constitucional que armonizara las opiniones emitidas se propuso la siguiente: El poder ejecutivo podrá convocar las cámaras a sesiones extraordinarias cuando un asunto de interés público así lo exija. Las cámaras podrán también hacerlo por las mismas razones, previa citación de cada una de ellas, separadamente, por la cuarta parte del total de sus miembros, etc..." Después de continuar la discusión en otra sesión considerando indistintamente los puntos comprendidos en el proyecto de reforma, el artículo 80 quedó definitivamente sancionado en los siguientes términos: (el 81 de la actual, páginas 49 y 51). Esto no permite vacilación alguna acerca de que la convención, por deliberada voluntad, no aceptó el propósito de que "las cámaras podrán también hacerlo" desechando el proyecto y no sancionando la disposición. 9º El Poder Ejecutivo tiene atribuciones legislativas, como son las de proyectar leyes, concurrir a los debates de las cámaras, por medio de sus ministros, vetar las leyes que la legislatura dicte; por manera que no existiendo separación absoluta de poderes, sino la unidad de un mismo fin a que las diversas partes concurren, no es contrario



al espíritu de nuestra constitución sino ajustada a él la interpretación que resulta del texto del artículo 81 citado. 10º Los debates constitucionales, incompletos como se encuentran, o resumidos en relatos sin carácter oficial, carecerían de valor suficiente para interpretar la ley contra su letra y su espíritu; y las prácticas que pueden ser invocadas en las asambleas legislativas para determinar sus resoluciones, nada significan para los jueces llamados a aplicar las leyes y no las costumbres. 11º El punto relativo al poder de juzgar en juicio político, sin necesidad de convocatoria, y cualquier otro que resulte de atribuciones exclusivas conferidas a la legislatura por la constitución, no forman materia del conflicto actual. 12º El régimen de la constitución en materia de convocatoria a sesiones extraordinarias es, pues, el siguiente: La voluntad de los dos poderes, el ejecutivo y el legislativo, debe concurrir para que un asunto de interés público y de urgencia pueda ser tratado en sesiones extraordinarias. No obstante lo dictaminado por el señor procurador general, se declara, dando solución al conflicto existente entre ambos poderes, que las cámaras legislativas no han podido convocarse por sí mismas a sesiones extraordinarias, en el caso propuesto. Hágase saber y archívese. — CARLOS ALBERTO BALLESTEROS, E. E. RIVAROLA, A. PEREYRA MÍGUEZ, E. THOUGNON ISLAS. Ante mí: *H. J. Lascano.*

CARLOS ALBERTO BALLESTEROS.

H. J. Lascano.



V

**Declaración de la Asamblea Legislativa del 7 de Mayo
de 1920****Inauguración del LXVII período legislativo**

Sr. Presidente — Declaro inaugurado el sexagésimo séptimo período legislativo de la provincia de Buenos Aires.

Correspondería la designación de las comisiones del interior y del exterior para recibir al señor gobernador, pero como el señor gobernador ha remitido su mensaje el día primero de mayo, la presidencia consulta a la asamblea qué debe hacerse.

Sr. Verduga — Creo que lo que correspondería previamente a lo que el señor presidente indica, es la declaración de la apertura del período ordinario de sesiones.

Pero antes de hacer uso de la palabra, voy a pedir al señor presidente quiera hacer dar lectura por secretaría de todos los antecedentes en virtud de los cuales nos encontramos aquí sentados, de la resolución de la presidencia de la asamblea convocando a la misma a sesión y de todas las notas y documentos que puedan existir, tanto de la casa como de parte del poder ejecutivo, porque por publicaciones de los periódicos tengo conocimiento que hay decretos del poder ejecutivo relacionados con esta asamblea y que hay notas en ese sentido.

Después que el señor presidente, si lo cree conveniente, haya hecho dar lectura de los documentos que solicito, con permiso de la presidencia y de la asamblea, ocuparé breves momentos su atención.



Sr. Presidente — Se va a dar lectura de todos los documentos.

—Se lee:

La Plata, Abril 29 de 1920.

Hallándose contituidas ambas cámaras legislativas y habiendo designado sus respectivas autoridades, a objeto de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 79 y 109, inciso 1º, de la constitución de la provincia, el presidente de la asamblea, en uso de sus atribuciones que le son propias —

RESUELVE:

Primero: Cítese a los señores miembros de ambas cámaras para constituirse en asamblea que se celebrará en el recinto de la honorable cámara de diputados, el día 1º de mayo próximo a la hora 14.

Segundo: Comuníquese al poder ejecutivo a los efectos del artículo 141 inciso 5º de la constitución.

Tercero: Insértese en el libro de resoluciones y publíquese.

LUIS MONTEVERDE.

M. L. del Carril.—P. Ferrer.

La Plata, Abril 29 de 1920.

Al poder ejecutivo:

Tengo el honor de llevar a conocimiento de V. E., a los efectos consiguientes, que habiéndose constituido ambas cámara legislativas, se ha fijado para que se efec-



túe la asamblea de apertura del LXVII período legislativo, el día 1º del entrante mayo a la hora 14.

Dios guarde a V. E.

(Firmado): LUIS MONTEVERDE; M.

L. del Carril, secretario del honorable senado; *P. Ferrer*, secretario de la honorable Cámara de Diputados.

La Plata, Abril 30 de 1920.

Al señor presidente de la honorable asamblea legislativa:

El poder ejecutivo tiene el honor de dirigirse a vuestra honorabilidad comunicándole para su conocimiento y demás efectos que con esta fecha ha dictado el decreto cuya copia autorizada acompaño.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

JOSE CAMILO CROTTO.

Tomás Puig LómeZ.

La Plata, Abril 30 de 1920.

En mérito de lo dispuesto en los artículos 79 y 141, inciso 5º de la constitución de la provincia, el poder ejecutivo —

DECRETA:

Art. 1º Fijase la hora 14 del día 1º de mayo próximo para que tenga lugar la apertura del LXVII período legislativo, correspondiente al año 1920.

Art. 2º Comuníquese, etc.

JOSE CAMILO CROTTO.

Tomás Puig LómeZ

Es copia:

P. Cavello,

Oficial mayor interino.



El gobernador de la provincia
de Buenos Aires

La Plata, Mayo 1º de 1920.

A la honorable asamblea legislativa:

Tengo el honor de dirigirme a esa honorable asamblea, remitiéndole el mensaje en el que se da cuenta del estado administrativo de la provincia. Sólo lamento que una indisposición, creo que pasajera, me impida, como es de práctica, leer personalmente el informe.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

JOSE CAMILO CROTTO.

Secretaría del senado de la provincia
de Buenos Aires

La Plata, Mayo 1º de 1920.

No habiendo podido celebrarse en el día de la fecha por falta de quórum de señores legisladores, la asamblea de apertura del LXVII período legislativo a que habían sido convocados, el presidente de la asamblea legislativa

RESUELVE:

1º Cítese a los señores miembros de ambas cámaras legislativas para constituirse en asamblea, que se celebrará en el recinto de la Honorable Cámara de Diputados el día 7 del corriente a la hora 14.

2º Publíquese.

LUIS MONTEVERDE.

Ramón Iramain.



Secretaría del senado de la provincia
de Buenos Aires

Al Poder Ejecutivo:

Tengo el honor de comunicar a V. E. que no habiéndose realizado la apertura del 67º período legislativo, el día 1º del actual, esta presidencia ha fijado, de acuerdo con la resolución que en copia acompaño, la fecha 7 del corriente a la hora 14, para que dicho acto tenga lugar.

A pesar de que V. E. ha enviado el mensaje a que se refiere el artículo 141, inciso 5º de la constitución, hago saber a V. E. la fecha de la sesión de asamblea por si hubieran desaparecido las causales anotadas en su mensaje del 1º de Mayo y quisiera V. E. concurrir a leer el informe antedicho.

Dios guarde a V. E.

LUIS MONTEVERDE.

Ramón Iramain.

Sr. Presidente. — Son todos los antecedentes que se relacionan con el asunto.

Tiene la palabra el señor senador Verduga.

.....

Sr. Verduga. — Como consecuencia, hago indicación para que el señor presidente de la asamblea declare abierto el período ordinario de sesiones correspondiente al presente año, en virtud de su convocatoria y de lo dispuesto por el art. 109 de la Constitución. De esta manera, sin entrar en un debate que no es posible hacerlo en esta asamblea, dejaremos constancia—si no estoy equivocado y todos los señores legisladores concuerdan con mi modo de pensar — de que en manera alguna acep-



tamos la intromisión que el Poder Ejecutivo pretende tomar en este asunto, vulnerando una vez más las facultades y atribuciones de la legislatura de la provincia de Buenos Aires.

He terminado. (¡Muy bien! ¡Muy bien!).

Sr. Presidente. — La presidencia, cumpliendo sus deberes, ha declarado ya inaugurado el período de sesiones.

Sr. Verduga. — Lo había olvidado, señor presidente; por eso lo proponía.

Sr. Presidente. — La presidencia lo ha declarado.

Sr. Verduga. — Entonces, hago indicación para que el señor presidente declare abierto el período ordinario de sesiones, en virtud de lo que dispone el artículo 109 de la Constitución y a mérito de la citación hecha por el señor presidente.

Sr. Sarrat. — Pido la palabra.

Coincidiendo en el fondo con la opinión que acaba de expresar a la asamblea el señor senador que me ha precedido en el uso de la palabra, entiendo que las circunstancias de hecho a que se ha referido y los fundamentos de orden constitucional que ha mencionado, nos ponen en el caso de establecer como precedente, que la declaratoria de apertura sea hecha por una resolución de la asamblea misma, apartándonos de la práctica tradicional de que sea el señor presidente, en nombre del cuerpo, quien declare abierto el período legislativo.

Entendiéndolo así, he proyectado una declaración que pido se lea por secretaría, para dejar a salvo, de una manera terminante y categórica, las facultades que corresponden a la asamblea legislativa y no al Poder Ejecutivo, que se las haya arrogado en forma inusitada en los decretos mencionados por el señor senador.

—Se lee:



El Senado y la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, reunidos en asamblea general para el desempeño de la función que les encomienda el inciso 1º del artículo 109 de la Constitución, y en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 79 de la misma, declaran abierto el 67º período de sus sesiones ordinarias.

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sr. Sarrazat. — El objeto práctico de esta declaración, es el de afirmar de una manera positiva el derecho de la asamblea a realizar por sí misma, y en virtud de las prescripciones constitucionales mencionadas, la apertura del período de sesiones ordinarias.

El proyecto que presento lo he redactado ateniéndome a los términos estrictamente constitucionales. Empleo en el encabezamiento la leyenda que la Constitución establece para la redacción de las leyes, y digo que procede “la asamblea en desempeño de las funciones que le encomienda el inciso 1º del artículo 109”, porque esas son también las palabras que usa la Constitución. Finalmente, me refiero al ejercicio de la facultad conferida por el artículo 79, que da a cada cámara el derecho privativo de iniciar el período de sus sesiones ordinarias del 1º de Mayo.

Entiendo, señor presidente, que ningún legislador, cualquiera que sea el sector en que se encuentre ubicado, puede discutir de buena fe a esta asamblea las atribuciones exclusivas que le corresponden para realizar el acto que propongo.

El que busque en los debates del 73 los antecedentes relativos al artículo 79, que establece la facultad a que me refiero, no habrá de encontrar la discusión correspondiente a su primera parte; pero hallará en seguida la relativa a la prórroga de las sesiones, que aclara de



una manera completa y terminante el concepto con que los constituyentes establecieron la facultad legislativa de que me ocupo. La voy a recordar brevemente para que quede constancia de ella como mejor fundamento del proyecto de declaración que me permito proponer a la honorable asamblea. Se trataba de sancionar la parte del artículo que autoriza la prórroga de las sesiones ordinarias. La comisión había propuesto que ella se realizara mediante una ley subordinada a todos los trámites que la Constitución establece para esa clase de sanciones. El proyecto fué rechazado y la razón que dieron los convencionales que votaron en contra de él, fué precisamente que una ley podía ser vetada por el Poder Ejecutivo, y que tratándose de una facultad privativa de las cámaras, era necesario para asegurar su ejercicio, que la prórroga se realizara por un simple acuerdo, por una simple sanción de cada cámara.

Quiere decir, pues, que si las sesiones de prórroga, que en el concepto de la Constitución no son sino una ampliación del período ordinario, se realizan por un mero acuerdo de las cámaras que así lo disponga, es claro que este antecedente demuestra en forma intergi-versable, el propósito constitucional de que el período de las sesiones ordinarias lo iniciasen las cámaras reunidas en asamblea, por acto propio y en uso de las facultades privativas que ningún otro poder público tiene el derecho de compartir.

Habitualmente, como decía hace un momento, el presidente de la asamblea es quien declara abierto el período de sesiones ordinarias; pero dadas las circunstancias del momento y la existencia de dos decretos del Poder Ejecutivo, en que él se atribuye una facultad de convocatoria que no le corresponde, me parece que esta asamblea procedería bien ejercitando su derecho, con una declaración que emane del propio cuerpo, en forma



solemne y como una ratificación expresa de sus facultades constitucionales para abrir el período de las sesiones ordinarias.

Por estas razones, pido a los miembros de la asamblea que se sirvan apoyar el proyecto de declaración que propongo y que lo voten oportunamente.

—Apoyado.

Sr. Presidente. — Está en discusión.

.....

Sr. Presidente. — Se va a votar en general.

—Se vota y resulta afirmativa.

Sr. Presidente. — Tiene la palabra el señor senador Verduga.

Sr. Verduga. — Que conste que ha sido votado por unanimidad.

Ahora de acuerdo con lo que dice el señor diputado Demaría puede votarse en particular por partes.

Sr. Sarrat. — El párrafo que dice: “y en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 79”, es resistido por algunos señores diputados y senadores. Parece que no estuvieran de acuerdo con la forma en que ha sido presentado y desean que se suprima. Yo entiendo que conviene dejarlo precisamente porque es la expresión más categórica y terminante de la facultad constitucional de esta asamblea. El otro artículo en cambio se refiere sólo al procedimiento. Me parece más esencial el artículo 79 y no el inciso 1º del artículo 109.

Sr. Demaría. — Pero es que uno se refiere a la asamblea y el otro a las cámaras.

Sr. Sarrat. — Sí, señor diputado. El 79 se refiere al período de sesiones ordinarias de cada cámara, que para



iniciarse depende de la celebración previa de la asamblea. De manera que para mí la facultad de realizar sesiones ordinarias, que es lo esencial, está en el artículo 79; el inciso 1º del artículo 109 es de mero procedimiento. Por eso sostengo que se coordinan, que se complementan, pero que en realidad el fundamental es el artículo 79. Naturalmente, queda librado al criterio de los miembros de la asamblea, al votar por partes, hacerlo en la forma que entiendan más conveniente. Por mi parte, declaro con toda sinceridad, que al proponerlo como lo hago, entiendo velar por los prestigios de la asamblea y, separadamente, por los de cada uno de los cuerpos que la componen, y que no tengo otro propósito que el de cumplir con mi deber, sin segunda intención.

Sr. Verduga. — No he creído que la hubiera.

Sr. Demaría. — No he hecho mi moción porque haya creído en ninguna segunda intención de parte del señor diputado.

Sr. Verduga. — En mi modesta opinión, basta con referirse al artículo 109.

Sr. Sarraf. — Mi opinión es completamente opuesta a la del señor senador. Creo que la facultad que debe mencionarse especialmente, es la del artículo 79, y que suprimida ella queda incompleto el proyecto de declaración.

Sr. Verduga. — Creo que no debemos ahora hacer este debate, y por eso me limito a dejar constancia de mi opinión, respetando la del señor diputado.

Sr. Presidente. — Se va a votar en particular.

—Se lee:

El Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, reunidos en asamblea general para el desempeño de la función que les encomienda el inciso 1º del artículo 109 de la Constitución.



Sr. Verduga. — Hasta ahí nomás.

Sr. Batiño. — Me parece que eso no se puede votar, porque no es nada más que el introito de la declaración y no dice absolutamente nada.

Sr. Sarrat. — Hago indicación, señor presidente, para que se vote íntegramente el proyecto de declaración en la forma en que lo he propuesto, que es lo que corresponde. Si fuese rechazado, correspondería votar en la forma que los señores legisladores proponen.

Sr. Presidente. — Está aprobado en general. Se votará en particular por partes, como se ha indicado.

Sr. Sarrat. — He hecho indicación, señor presidente, para que se vote en particular en la forma en que está redactado.

Sr. Verduga. — No puede oponerse nadie a que se vote por partes un artículo, cuando así se solicita.

Sr. Sarrat. — Pero no un encabezamiento que no declara nada. En todo caso, votemos el encabezamiento con la declaración de apertura, dejando la frase intermedia para una segunda votación. Eso me parece lo razonable.

Sr. Verduga. — Acepto.

Sr. Presidente. — Se va a votar en esa forma.

—Se lee:

El Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, reunidos en asamblea general para el desempeño de la función que les encomienda el inciso 1º del artículo 109 de la Constitución, declaran abierto el 67º período de sus sesiones ordinarias. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sr. Sarrat. — Desde luego, voy a votar en esta forma, sin perjuicio de insistir, por una moción aparte, en que subsista la frase que se desea suprimir.

—Se vota y resulta afirmativa, contra el voto del señor diputado Vignart.



Sr. Sarrat. — Correspondería ahora, señor presidente, votar la parte que se dejó en suspenso.

Sr. Presidente. — Se va a votar.

—Se vota:

y en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 79 de la misma.

y resulta afirmativa.

Sr. Presidente. — Queda sancionado y se comunicará al Poder Ejecutivo.

II

DICTAMEN DEL AUTOR

Sr. Verduga. — Un fallo desgraciado, dictado en mala hora por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, le ha arrebatado a la legislatura una facultad que la Constitución le acuerda, y que sólo por — seré benevolente con el alto poder judicial — sólo por un descuido, diré así, por una falta de atención, ha podido aquel alto tribunal dictar semejante fallo, porque ni siquiera, como era de su deber, doctrinariamente estudió la cuestión, y no liga, como tiene que ligar preceptos constitucionales unos con otros. Ese fallo nos inhabilita a los senadores a proceder como en otra oportunidad se hizo con un mensaje y un proyecto del Poder Ejecutivo, es decir, para hacer nuestra la convocatoria y votarla.

La comunicación del fallo de la Corte se encuentra a consideración de la comisión de negocios constitucionales, la que por razones que no es del caso exponer, no se ha expedido aún sobre este asunto: y yo desearía, señor presidente, siquiera sea para que el senador que habla



como senador y como miembro de esa comisión, no esté solo en asunto tan delicado, que la Cámara permitiera que en esta sesión y en este momento, se diera lectura de un informe minucioso, preciso, de un hombre cuya autoridad en la materia no se puede discutir y cuya imparcialidad, diré, así, tampoco puede negarse ni por el senado ni por la opinión pública de la provincia, pues se trata de un adversario político del que habla. Me refiero al senador nacional doctor Joaquín V. González.

Como presidente de la comisión de negocios constitucionales y en el deseo de aportar a la comisión el mayor número de antecedentes posible para cuando se tratara este asunto, personalmente — para no comprometer a los demás miembros de la comisión en algo que más tarde pudiera tener consecuencias en el Senado — personalmente, me dirigí a diez o doce distinguidos juriscultos del país, entre ellos al doctor Joaquín V. González, y recibí en el mes de Febrero de este año la comunicación que deseo poner en conocimiento del Senado y que pido permiso al señor presidente y a los señores senadores para hacer leer por secretaría, porque creo que conviene que ya que este asunto hasta la fecha no ha sido tratado por la Cámara, por lo menos quede constancia en el diario de sesiones de este año y en esta oportunidad, de esa importantísima opinión jurídica. Léida que sea, si lo consiente la Cámara, la nota del doctor González, continuaré con la palabra.

Sr. Presidente. — La presidencia desea saber si hay asentimiento para la lectura del documento a que se refiere el señor senador.

Sr. Pavón. — Si se relaciona con el asunto...

Sr. Verduga. — Se relaciona con las sesiones extraordinarias.

Sr. Olaso. — Pido la palabra.

Si el informe de que se trata, como lo ha manifestado



el señor senador Verduga, es un informe minucioso que abarca toda la cuestión en sus distintos puntos de vista, con la lectura rápida que haría la secretaría, seguramente no sacaríamos todo el provecho que sería de desear. Creo que sería mejor, y de ese modo no interrumpiríamos la exposición del señor senador Verduga, que se publicara en el diario de sesiones o se hiciera una publicación por separado para ser repartida a los señores senadores, a fin de que la conozcan.

Sr. Verduga. — Si el señor senador y la Cámara no tienen inconveniente, podríamos transar en esta forma: que se agregue aquí a lo que voy diciendo como si lo hubiera leído.

Buenos Aires, 5 de Febrero de 1920.

Señor José María Verduga, presidente de la comisión de negocios constitucionales del senado de la provincia de Buenos Aires. La Plata.

Distinguido señor:

Contesto, aunque con un poco de tardanza, por causa de mala salud y tareas excesivas, su muy atenta carta del 23 próximo pasado, en la cual me pide mi opinión en el conflicto producido entre la legislatura y el poder ejecutivo a causa de la convocatoria a sesiones extraordinarias, en el que la suprema corte de justicia ha fallado con fecha 31 de diciembre último, declarando que “las cámaras no han podido convocarse por sí mismas a sesiones extraordinarias, en el caso propuesto”.



Antes de entrar en la materia de su consulta, cumpla con un deber de conciencia personal, al manifestarle que en mi cargo de senador de la nación no he votado en favor de la ley ni de ninguna de sus modificaciones, que aprobó la intervención arbitraria, decretada por el Poder Ejecutivo de la Nación, no obstante la malevolente sugestión que hiciera un periódico de esta capital, en el sentido de que yo sería el sostenedor de esa ley en el senado federal. En derecho y en política creo que ese acto fué injusto, y envicia con el mismo carácter todo lo de él surgido.

No obstante, ante los hechos consumados, y ante la concurrencia legislativa de las mismas personas adictas al orden derrocado, debo considerar la existencia de los poderes públicos actuales de la provincia de Buenos Aires, como un gobierno *de facto*, y a los objetos de su atento pedido, estudiaré la cuestión planteada sobre el concepto de su validez, y en su efectividad actual, y con el criterio de la más estricta imparcialidad política, y como el de un jurista que formase parte de un tribunal de revisión constitucional.

1. Al caso se halla referido al principio del escrito del señor asesor de gobierno, en el cual dice que las cámaras han dirigido las comunicaciones pertinentes por las que hacen saber que han resuelto por *motu proprio*, convocarse a sesiones extraordinarias, y que ante la negativa



del Poder Ejecutivo a reconocerles esta facultad, éste y aquéllas someten a la corte el conflicto suscitado.

Por su parte el señor gobernador, en nota del 4 de noviembre a la Cámara de Diputados, dice que la explícita disposición del artículo 37, constitución de la provincia, obliga al Poder Ejecutivo a oponerse a la actitud de ese alto cuerpo sin previa convocatoria del Poder Ejecutivo; “que las cámaras en su caso, pueden reunirse cuando una cuarta parte de sus miembros solicite (del Poder Ejecutivo) la convocatoria”. Y tanto el señor gobernador, como el señor asesor y la Suprema Corte, están contestes en reconocer que el conocimiento de este conflicto se halla dentro de los términos del inciso 2º del artículo 157, de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, (constitución de la provincia) y que, a los efectos de mi raciocinio importa transcribir, y dice: “*Conoce y resuelve originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia, y en los que se susciten entre los tribunales de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva*”.

2. El asesor de gobierno comienza por exponer las bases del gobierno representativo republicano adoptado por la constitución, para concluir que, según ellas, “no puede negarse a la legislatura la facultad de convocarse *motu proprio*



a sesiones extraordinarias''; en seguida me honra recordando algunas palabras mías sobre los derechos originarios de las asambleas legislativas como representaciones directas de la soberanía popular, afirmada en el artículo 2º y sancionada en el 37, el cual traza la línea de separación entre los tres poderes fundamentales, al disponer, que "los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta constitución; y contiene la garantía práctica de la libertad, al prohibir que se atribuyan al Poder Ejecutivo otras (facultades) que las que expresamente le están acordadas por ella''.

De esta separación de esferas de acción se derivan los "conflictos" entre los tres poderes, pues, al moverse libremente dentro de su zona de acción, les es imposible a veces marcar con precisión matemática aquellas líneas primarias, definidas en esta simple ecuación, definida por la función de cada uno:

Legislativo, *dictar* la ley.

Ejecutivo, *cumplirla* y hacerla cumplir.

Judicial, *aplicarla* a los casos ocurrentes.

Ahora bien; de estas recíprocas invasiones de unos dentro de la esfera de los otros, surgen tres clases de conflictos, según la índole de las cuestiones que caen bajo la jurisdicción de cada uno:

1º Conflictos *políticos*, o sea sobre extensión o limitación de las facultades, prerrogativas o



atribuciones de esa naturaleza, concedidas por la constitución o las leyes derivadas de ella, y relativas, por lo general, a la organización, funcionamiento y acción como tal poder político;

2º Conflictos de *competencia*, precisados en forma de “causas” sobre *casos* de esa naturaleza suscitados entre los poderes públicos;

3º Causas de competencia entre los tribunales ordinarios de justicia con motivo de su jurisdicción respectiva; comprendiendo toda la que la constitución y las leyes les conceden para la aplicación del derecho a la vida civil, comercial, penal y administrativa, en cuanto respecta a los individuos particulares y corporaciones, comprendido el estado y sus agentes, como personas jurídicas.

No corresponde detenernos en el tercer grupo, sino en los dos primeros, pues la cuestión constitucional discutida por los tratadistas, y con mayor aplicación a este caso, versa sobre si la cláusula primera del inciso 2º, se refiere a los conflictos netamente *políticos*, en las convenciones constituyentes que sancionaron la constitución de 1873 y la de 1889 vigente; y a mi modo de ver, sobre si la palabra *causas* allí empleada, puede ser sinónima de *conflictos*, dentro del espíritu y la letra de la constitución vigente.

3. Pero antes de esto, veamos qué situaciones crea y qué vías de solución reclaman los conflictos políticos entre los tres poderes del gobierno.



Desde luego, la invasión de uno en el campo de acción de cualquiera de los otros, importa una alteración de la condición esencial del gobierno *representativo republicano* creado por la constitución local, y exigido por la nacional como condición para formar parte de la unión federativa de la república, y para gozar de los beneficios de la protección de la Nación. Pero la constitución nacional agrega: “de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución nacional”, y que esa forma representativa republicana federal, ha de ser, además de los caracteres técnicos que la califican, *según lo establece*, la misma.

¿Cuál es esta condición complementaria que define la forma representativa republicana? Todos los autores y estadistas y oradores argentinos que la han estudiado desde los primeros años de su vigencia, y en los numerosos y largos debates sobre intervenciones, están conformes en que esas palabras, “según lo establece”, etcétera, quieren decir, un gobierno que además de “emanar” del pueblo (artículo 2º, constitución de la provincia) en la forma de elección de representantes, conforme a la sección del “régimen electoral” y las relativas a la organización de las autoridades, se halle dividido en los tres poderes ya mencionados.

Por eso es que la doctrina afirmada en los se-



senta y tres años de vida de la constitución — esto es, de 1853 a 1916, — sobre el sentido de “forma republicana”, es el de un gobierno en el cual los tres poderes fundamentales se conserven incólumes, independientes y cooperantes en su acción, sin absorciones, ni confusiones, ni usurpaciones de unos sobre los otros. Sobre ese concepto — ya que el de oposición o monarquía es tan remoto e improbable, — es que se han dictado las intervenciones llamadas *motu proprio* del gobierno federal, legislativo o ejecutivo; de manera que cada vez que un poder provincial usurpa, invade o perturba, o impide el ejercicio de las funciones constitucionales del otro, altera la forma republicana de la constitución, y cae bajo el poder de la intervención federal, haciendo inútil e insubsistente toda facultad que la constitución de la provincia diese a la Suprema Corte de Justicia para dirimir en el fuero provincial, — diremos así, — el conflicto, y toda vez que el poder usurpador habría suprimido de hecho toda potestad del otro para hacer valer su derecho; y dado que, hallándose concedida al gobierno federal esa facultad, deja de ser contada entre las del provincial.

No puedo ni debo extender este escrito más de lo prudente, y por eso no cito aquí, en apoyo de mi afirmación anterior, los casos de intervenciones de ese carácter ocurridos desde 1853 a 1916,



y algunas sentencias federales que sustentan mi tesis.

4. Respecto a la mejor regla de interpretación de los textos relativos al caso, citados por el gobernador, el asesor y la Suprema Corte, yo no vacilo en decidirme por aquella que aconseja adoptar la que en más directa armonía se halle con el principio o espíritu directivo de la constitución, expresados en sus preámbulos o declaraciones preliminares, los cuales revelan la intención del poder constituyente o legislativo en su caso. Como el propósito declarado de las constituciones federal y provincial es el de establecer un gobierno republicano representativo, no hay duda que los dos principios base de éste son: el predominio de la voluntad del pueblo, (artículo 2º) o sea el espíritu democrático; que esta voluntad se realice por medio de mandatarios elegidos por él, y que el poder ejecutivo es el depositario de la más extensa facultad soberana, — la de dictar la ley misma, cambiarla o derogarla dentro de su órbita constitucional.

En el sistema de contrapesos y control entre los poderes, y en el supuesto de que desaparecieran algunos de ellos, el único que no puede desaparecer del todo es el legislativo, porque es el pueblo directamente representado, y el único, que republicana y democráticamente, puede reconstruir los demás. Y en nuestra tradición



política, no se ha dado nunca el caso de una tiranía legislativa, sino, cuando ha obedecido por miedo a un déspota superior dueño de la fuerza de las armas.

El tirano era entonces éste y no aquélla, la cual sólo era un instrumento de validación de los abusos del tirano. Así pues, en el caso de interpretar los textos, si no fuesen claros, es indudable que el criterio más republicano y democrático es el de afirmar la existencia y autoridad del poder legislativo.

En cambio, en la historia política del mundo, los peores tiranos han sido los de los ejecutivos absolutos, alzados contra los poderes, y nombrarlos sería llenar con ellos este escrito con solo los americanos y rioplatenses. Sobre la tiranía judicial, se ha visto por la historia de Macaulay, que cuando los jueces se supeditaron a los ejecutivos, porque entonces la violencia va apoyada por la ley, interpretada a propósito, o se convirtieron los jueces en instrumentos togados del capricho o del odio, o del interés, o de la ambición del autócrata.

Por eso en la convención norteamericana de 1787, ninguno de los miembros directivos quiso admitir la formación de un consejo de revisión, para contener los excesos del poder legislativo; y así, James Madison, apesar de su temor en este sentido, dice: "*en los casos de naturaleza políti-*

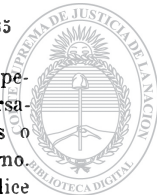


ca que envuelven controversias entre departamentos del (gobierno), cada departamento goza de un poder propio de interpretación, doctrina que Marshall no habría negado; en los casos de naturaleza "judicial" subscitados bajo la constitución, la Corte Suprema es el tribunal de último resorte". Y toda la discusión en la famosa asamblea, versa sobre este peligro de la supremacía judicial asociada al ejecutivo; y al fin, rechaza la proposición del consejo conjunto de revisión, y deja a la Corte Suprema su facultad de revisión interpretativa de las leyes dictadas por el congreso (1), mediante los recursos del estatuto, origen de nuestro llamado recurso extraordinario de la ley de 1863.

Esta es también la fuente o modelo arquitectónico de nuestro poder judicial federal, discutido en las convenciones de 1853 y 1860, y en las de Buenos Aires de 1873 y 1882 a 1888; y si en estas últimas se propusieron las enmiendas que dieron origen a los incisos del artículo 157, ya veremos cómo sus autores se limitaron al sentido técnico de "causas" motivadas por la aplicación contenciosa de la constitución o de las leyes, y no a los conflictos de naturaleza política.

5. Lógica con su punto de partida, la convención norteamericana de 1787, excluyó de en-

(1) *Ch. A. Beard. The Supreme Court and the Constitution*, pp. 15-34.



tre las causas sujetas a la jurisdicción y competencia de los tribunales federales, las que versaban sobre prerrogativas políticas inherentes o concedidas a los poderes políticos del gobierno. "Las cuestiones de naturaleza política, dice Campbell Black (H. of A. C. L., n. 55), no están sujetas al conocimiento judicial; las cortes dejarán la resolución de ellas a los departamentos ejecutivo y legislativo del gobierno".

"Hay dos razones para esta regla, agrega. En primer lugar, las cortes no deben usurpar las funciones de las ramas políticas del gobierno, ni introducirse en su jurisdicción. Y segundo, en asuntos públicos de un estado o de la Nación, de tal naturaleza que formen la base de la acción ejecutiva o legislativa, los tribunales judiciales no deben atropellar o embarazar la de otros departamentos, prejuzgando las cuestiones que ellos tendrán que decidir, o tratando de revisar las decisiones ya tomadas". Y Cooley sentencia con su indiscutible autoridad, como regla fundamental, que "sobre cuestiones políticas las cortes no tienen autoridad, y deben aceptar la decisión de los departamentos políticos del gobierno como concluyentes". (Const. law, p. 157).

Estas cuestiones políticas son aquellas que se hallan exclusiva y expresamente colocadas bajo la jurisdicción de un poder político, como el ejecutivo o el legislativo, o surgen de la naturaleza



o de las reglas inherentes a su organización y funcionamiento, o deriven de su carácter soberano definido por la misma constitución, para cuyo amparo ella lo ha provisto de medios de defensa; al uno el uso de la fuerza dentro de su autoridad y expreso mandato, y al otro en virtud de su origen popular, por la apelación al pueblo en último caso, de donde arranca sus poderes políticos.

Entiéndase que hablamos del mero y directo ejercicio de atribuciones directamente concedidas; y no de los abusos, perjuicios, lesiones u ofensas que resultaren contra particulares, u otros poderes en su carácter de funcionarios administrativos o agentes de la persona jurídica del estado, u otros casos imposibles de determinar en abstracto, pero que surgen del contacto de la acción pública con la esfera de la vida privada o acción individual de individuos, funcionarios o corporaciones: todo lo cual puede originar la formación de causas y cuestiones de competencia entre las autoridades encargadas de su juzgamiento, sin necesidad de ir hasta la contienda de supremacía política directa de un poder sobre otro, y en cuyas formas es tan fecunda la historia de los abusos de autoridad y los atropellos de gobernantes y subgobernantes en nuestras provincias.

6. Los que no tienen ingerencia o hábito en



los asuntos de gobierno, se verán en dificultad para comprender cómo pueden existir conflictos entre poderes, que no sean políticos y llenen los fines del inciso 2º del artículo 157, es decir, originen “causas de competencia” entre aquellos. Sin embargo, nada hay más fecundo en litigios que el hecho de la indeterminación precisa de las líneas divisorias jurisdiccionales entre los tres departamentos principales del gobierno. Tanto las constituciones como las leyes nacionales y provinciales, al crear o reglamentar derechos o prohibiciones a funcionarios e individuos, crea los motivos de duda entre una y otra jurisdicción. Esto es más frecuente en las leyes de carácter policial, sanitario, social y de otras ramas, que afectan a empleados y a particulares, y en cuyos contactos nacen con harta frecuencia los excesos de los unos, y los perjuicios y las faltas de los otros con sus responsabilidades: y la doble penalidad usual en las leyes de índole administrativa y en las comunes, es una fuente perenne de conflictos de orden judicial. Pero, sin ir tan lejos en el detalle, basta limitarse a las constituciones, para ver surgir infinitos casos de aplicación dudosa de uno u otro fuero o jurisdicción.

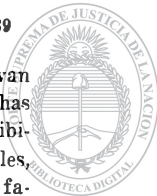
Esto que en el orden nacional no ofrece dificultad alguna, porque no existe en la constitución federal una cláusula como la del inciso 2º,



artículo 157, provincial, pudiera ofrecerla en el orden local; pero no es así, por la vasta amplitud de acción de la legislación propia de cada provincia, semejante en todo, salvo aquellos poderes expresamente delegados, a los correlativos de los poderes nacionales.

A este respecto se tiene también estos órdenes de cuestiones, cuyos juicios llenan los índices y volúmenes de fallos de las cortes suprema y de circuito y distrito de los Estados Unidos, por ejemplo:

1º conflictos entre el legislativo y judicial; los derivados del derecho parlamentario, como los privilegios de los cuerpos legislativos, y de éstos sobre la persona de sus miembros, y sobre los desacatos contra sus fueros e inmunidades; y en general, sobre la propia línea divisoria entre actos legislativos y judiciales, como la prohibición de dictar leyes-sentencias, y de fijar y percibir derechos, impuestos o multas, y otros tantos casos semejantes, y sobre los abusos o extralimitaciones de atribuciones dadas al poder ejecutivo para el cumplimiento de las leyes: asuntos sobre los cuales existen fallos célebres de nuestra corte suprema nacional, y otras inferiores y numerosos de las cortes de los Estados Unidos, (v. entre otros: U. S. 243, 521, comprendiendo seis casos; U. S., tomo 225, página 227 y otros).



2º conflictos ejecutivo-judiciales, que derivan de la misma causa de interminación en muchas materias de ley, y en particular, de la prohibición al ejecutivo de ejercer funciones judiciales, aplicar penas, alterar las leyes, exceder sus facultades policiales, violar derechos privados, etc., (v. U. S. t. 226, p. 272; t. 228, p. 70; 241, p. 103; t. 207, p. 541; t. 231, p. 298).

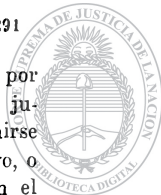
La vida nueva, además, ha hecho surgir con todos los caracteres de los sistemas jurídicos, ramas o materias de legislación antes no conocidas. cuando se forjaron los actuales moldes legislativos; y así las cuestiones sociales contienen casos cuyo fuero es de difícil determinación, o porque el asunto no fuera antes juzgado, o porque no tiene aún caracteres bien definidos; y entonces las causas de competencia sobre ellas pueden ser tan numerosas como complicadas; a tal punto que se ha insinuado ya aquí, y se ha realizado en varios países la creación de especiales departamentos administrativos y fueros judiciales para dirimir los litigios o causas de orden o carácter social u obrero, separándolo del ordinario contemplado por nuestros textos y leyes tradicionales. Y aún en el orden de la legislación derivada de la constitución, hay fueros aún no bien deslindados por las leyes o la jurisprudencia; y puede recordarse la ley rivadaviana de 5 de julio de 1823 que abolió los fueros personales y creó el



eclesiástico y el militar, y el de hacienda y correos, todos los cuales, si se exceptúa el militar, quedan aún expuestos a múltiples controversias de naturaleza interjurisdiccional.

7. Como se ve por estos pocos casos, — para no dificultar con numerosas citas de difícil compulsa, la lectura de estas líneas, — la suprema corte de justicia de la provincia tiene un amplio campo de acción dentro del derecho contencioso público y privado, para ejercer sus facultades de dirimir o resolver causas de competencia entre los poderes, sin necesidad de erigirse en árbitro de los derechos, títulos y atribuciones de los otros dos de carácter político, ni ponerse en la peligrosa tendencia, que parece recobrar en este caso del llamado conflicto de las sesiones extraordinarias, de llegar hasta decidir de la validez de los poderes mismos, y de su existencia y funcionamiento.

Este peligro que es y será raro en países como los Estados Unidos, no lo será en los de Sud América, en los cuales debe ser redoblada la precaución constituyente de apartar de manos de los tribunales de justicia la espada ejecutiva, y la vara para medir los alcances y la libertad de los demás poderes. Así, en Méjico, al decir de un elocuente comentador de su constitución en 1912, (Rabasa, “La Constitución y la Dictadura”, C. XV), señala los peligros de la prepoten-



cia judicial sobre los otros poderes, no sólo por el prestigio jurídico adherido a la opresión judicial, sino por su irresistible tendencia a unirse con el poder ejecutivo y eliminar el legislativo, o sea, la representación del pueblo. “Hay en el peligro de la corte, dice, una circunstancia que lo hace más grave. El legislativo y el ejecutivo cuando invaden las atribuciones extrañas, pueden suplir la función de la autoridad invadida; sojuzgan legalmente; pero substituyen al órgano excluído, u obran por medio de él imponiéndole su voluntad... La corte, impotente para desempeñar funciones que no sean las suyas, cuando abusa de su poder destruye un órgano, aniquila una autoridad, pero no la reemplaza. Los dos poderes pueden usurpar en su provecho: la corte destruye en provecho de la anarquía”.

Expone a continuación la trágica historia de la facultad que allí se denomina de la “competencia de origen”, es decir, la determinación de lo que se entiende por “autoridad competente” en la expedición de órdenes de allanamiento, la cual allí, como los delitos de alta traición y *bills of attainder* en Inglaterra, bajo un Jeffreys, llegó a ser uno de los cuchillos más formidables de la tiranía de los Estuardos. Aunque guardando las proporciones y diferencias de tradición y de medio, en cualquier país de nuestra raza y genio nativo, es un peligro armar a un poder de



tercer grado electivo y reducido número, de la facultad de resolver conflictos en que se juega la existencia o el funcionamiento del poder legislativo, el poder que representa la masa popular, la tendencia y realización democrática del gobierno.

Bien entendido que no digo esto con referencia a la actual suprema corte de la provincia, ni a ninguna otra anterior, sino en abstracto y como un postulado atendible, dado nuestro carácter nacional; y porque, tenidas en cuenta sus condiciones y formas orgánicas, la unión o alianza segura se produce con el poder ejecutivo, y rara vez con el legislativo; en lo que entraña el verdadero peligro para la ley y para la libertad.

8. El criterio habitual con que se ha comentado antes y parece entenderse ahora, el papel de la suprema corte de la provincia de Buenos Aires, en los conflictos entre los poderes del gobierno, ha de extrañar tal vez mi punto de vista en el caso en discusión; y sea cual fuera esa extrañeza, yo no me inclino a creer que este género de conflictos entre en los términos de la cláusula primera del inciso 2º del artículo 157; porque, como creo poder demostrarlo con la historia de su sanción, ella solo habla de “causa de competencia”, y no de “conflictos de poderes” políticos entre sí, los cuales, ni son *causas* en el



sentido técnico de la constitución, ni estuvieron en la mente de los constituyentes de 1873 y 1889.

Cuando se interpreta el sentido de un estatuto constitucional o legal, se atiende al lenguaje jurídico-técnico, y no al vulgar, ni a otro que se aparte del carácter del texto; y así — tomando como guía el libro de Campbell Black sobre “interpretación de las leyes” — puede afirmarse que cuando el artículo 157, inciso 2º habla de “causas”, de “competencia” y de “jurisdicción”, se refiere a tres vocablos de significado estrictamente jurídico y técnico: de otro modo hubiera hablado de conflictos políticos entre los poderes del gobierno, y no de “causas” ni de competencia.

“¿Qué se entiende por “extender el poder judicial a todos los *casos*”? — de la constitución de los Estados Unidos — se pregunta Watson en la página 1088 de su tratado; ¿qué es un *caso* en este sentido, y cuándo se produce”? Pero antes de contestar consignaré la afirmación del mismo autor de que “las palabras “caso” y “causa” son sinónimos en la nomenclatura legal, y tanto uno como otro significan un procedimiento ante un tribunal, un juicio o acción”. Así, pues, en el lenguaje de la constitución de Buenos Aires, cuando dice “causas”, equivale a decir “casos” en la constitución de los Estados Unidos; y es el mismo lenguaje de la cons-



titudin nacional argentina (artículo 100), la cual habla en seguida en el mismo sentido de “casos” y de “juicios” (artículos 101 y 102).

Se contesta Watson su pregunta con las palabras del gran juez Marshall, diciendo, que aquella frase significa “habilitar al departamento judicial para ejercer jurisdicción en todo el alcance de la constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos, cuando cualquier cuestión respecto de ellos asume una forma tal que haga al poder judicial capaz para actuar en ella. Y este poder sólo es capaz de actuar cuando el asunto es sometido a él por una “parte” que afirma sus derechos en la forma transcrita por la ley. Entonces ella se convierte en un “caso” (G. Wheaton, 738, 819).

“Un caso, o causa, según Paschal, es un juicio fundado en ley o equidad, instituido conforme a un procedimiento regular preestablecido”. Y el juez Curtis, el exponente más autorizado del comentario judicial de la constitución, define un “caso” o “causa” diciendo que es “un asunto en el cual el poder judicial es capaz de actuar y que ha sido sometido a él por una parte, — es decir, una persona interesada en el dicho asunto, — en las formas instituidas por la ley”. (Jurisdicción de las cortes, número 12).

“La *jurisdicción*, dice el admirable tratado de “*Derecho y legislación procesal*”, del doctor



Salvador de la Colina, es la facultad de administrar justicia; y *competencia*, esta misma facultad aplicada a ciertos asuntos o ejercida, dentro de cierto territorio. La jurisdicción, es, pues, más comprensiva, y hay entre ambos conceptos la relación de género a especie”.

La inteligencia contraria que consistiría en crear un juicio directo de atribuciones de los poderes políticos ante la suprema corte, establece una desigualdad peligrosa entre los tres departamentos del gobierno, y es contraria a la naturaleza republicana, representativa y democrática; 1º, porque supedita la existencia y funcionamiento de los tres poderes políticos al tercero; 2º porque rompe la relación de correspondencia entre los dos poderes electivos de primer y tercer grado, con la masa del electorado que le da vida y lo mantiene en actividad funcional, obstruyendo, además, la libre evolución de las energías con que surgieron de la fuente común de la voluntad popular.

Siendo que la situación de igualdad, de correlación y control recíproco es la única condición positiva de existencia y efectividad de la forma republicana, la preponderancia del poder judicial sobre los otros dos, destruye la naturaleza republicana peculiar del sistema argentino, fundada en la igualdad de los tres poderes, y expone a que, en el primer caso de resistencia o nega-

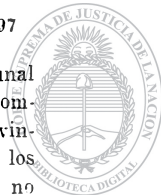


tiva de cualquiera de los otros, aniquile la autoridad de la corte, o la reduzca a una entidad negativa bajo el punto de vista de que se trata. Aparte de esto, como dije antes, los conflictos de índole política sólo pueden tener soluciones políticas, y la sabia y experimentada jurisprudencia de los Estados Unidos, ha mantenido y mantiene a la corte suprema, y cada uno de los estados a la suya, en el más alto nivel como tribunal de derecho, sin que en ninguna forma participe, ni sea posible esperar que lo haga, en las pasiones, combinaciones y arreglos que sólo dependen de los movibles intereses de partido.

9. Una regla muy autorizada de interpretación de un estatuto o ley es la que aconseja buscar en los procedimientos de las convenciones y congresos el sentido de las cláusulas oscuras o dudosas. Y en tal concepto, basta ver que se propusieron los convencionales de 1873 y 1889, cuando discutieron y sancionaron el inciso 2º del artículo 157. Todos deben saber que el texto referido es idéntico en las dos constituciones, con la única diferencia que en la primera el artículo lleva el número 156.

El debate fué bastante detenido y prolijo, y él se sostuvo entre los convencionales doctores Ocantos y López (V. F.), quienes, en síntesis, dicen:

“*Señor López.* — Este proyecto establece el



tribunal de constitucionalidad, y este tribunal resuelve no solamente los conflictos de ley o competencia entre los poderes públicos de la provincia, sino también los conflictos que tengan los tribunales ordinarios, porque este tribunal no pertenece al orden regular de los tribunales que deciden las causas. Estos pueden estar en conflicto unos con otros, y los conflictos no se resuelven por el tribunal ordinario superior, sino por este tribunal de constitucionalidad, que es el que decide cuál es la ley superior de la provincia, en una materia dada, o en un conflicto dado”.

La imprecisión de las ideas constitucionales se traduce en la confusión del tecnicismo jurídico usado por los actores de la discusión; y así, al hablarse de probables conflictos entre el poder judicial y el legislativo, se traba este diálogo:

Señor Ocantos. — ¿El señor convencional sostiene que la corte suprema de justicia será el tribunal competente para resolver los conflictos, sí o no?

“Señor López. — ¿Entre el tribunal de apelación y el poder ejecutivo?

“Señor Ocantos. — No, señor; entre la corte suprema, que es el alto poder judicial de la provincia, y el cuerpo legislativo.

“Señor López. — La corte suprema no puede



tener conflictos con nadie, porque ella los decide.

“*Señor Ocantos.* — Supóngase que la legislatura hubiese dictado una ley que la corte suprema tuviera que aplicar originariamente, sin que hubiera habido apelación; en este caso, suponga que hubiese conflicto entre la corte suprema y el poder legislativo, ¿quién decidirá?

“*Sr. López.* — La corte suprema determinaría y decidiría *si la ley era constitucional o no*. Si la ley no era constitucional, claro es que la corte suprema haría decisión, y la legislatura no tendría razón para no conformarse. Esto es lo que sucede en todas partes”.

Se ve como, a pesar de emplearse la palabra “conflictos” y de hablar de poderes públicos, ninguno de los oradores, ni el señor López, que parece a veces referirse a los conflictos de toda clase entre aquéllos, sólo se refieren a la función esencialmente judicial de declarar la invalidez o nulidad de una ley. Pero el debate continúa, con la exposición de una nueva cuestión por el señor Ocantos, a quien contesta el doctor B. de Irigoyen, al parecer aludiendo a toda clase de conflictos aun los de carácter político. Se notará como la controversia, no obstante la aparente generalidad de los términos empleados por el doctor Irigoyen, y la evidente confusión de sus conceptos diferenciales entre el poder judi-



cial y tribunal constitucional, se mantiene, como se verá, dentro del sentido puramente judicial o contencioso.

“*Señor Ocantos.* — Cuando se habla de poderes públicos y la corte, es preciso distinguir qué poderes públicos son; porque la corte suprema es un poder público; porque el poder judicial forma parte de los tres poderes públicos. ¿Cómo es posible que pueda haber conflictos entre la corte suprema, el poder legislativo o el poder ejecutivo?

“*Señor Irigoyen.* — Los conflictos que hay que temer son entre el poder judicial y el poder ejecutivo, por ejemplo; pero no es fácil, o no es posible que se produzcan entre el poder legislativo y el poder judicial; pero si lo hubiese, siempre la corte suprema vendría a resolverlo, *porque este es el tribunal constitucional que no puede considerarse como un tribunal de justicia, que viene a resolver este punto...* Porque la corte viene a estar investida de esa facultad para establecer la constitucionalidad de los procedimientos. Por consecuencia, *en ese caso no obra como parte del poder judicial, sino como tribunal constitucional creado expresamente para el objeto de resolver los conflictos entre el poder judicial y el poder ejecutivo, o entre el poder judicial y el legislativo.*

“*Señor Ocantos.* — El señor convencional da



una nueva faz a la cuestión y la ha agravado, en mi juicio... Porque viene a decirnos que el tribunal no es para resolver la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la ley, *sino para resolver los conflictos de atribuciones.*

“Señor Frigoyen. — Sobre la constitucionalidad del procedimiento.

“Señor Ocantos. — Insisto sobre la nueva cuestión de los conflictos de atribuciones, aludiendo visiblemente a los de carácter puramente político... La verdad es que se quiere dar a la corte suprema la facultad de resolver los conflictos de atribuciones entre los poderes públicos... ¿En qué constitución ha encontrado establecida semejante facultad? ¿La constitución ha erigido, por ventura, en tribunal político a la suprema corte para dirimir las cuestiones de competencia entre el congreso y el poder ejecutivo? ¿A que no me cita un solo artículo, ni tampoco en ninguna de las constituciones de los Estados Unidos, un poder público, encargado de dirimir la competencia de atribuciones (fijese bien) entre los demás poderes públicos?”

El doctor López interviene de nuevo, y vuelve a colocar la cuestión en el terreno de la constitucionalidad de leyes dictadas por el poder legislativo, y dice:

“Señor López. — Una ley que dicta el poder legislativo, o es constitucional o no lo es. Si la



ley ataca algún principio constitucional, alguna garantía, o alguna atribución de los poderes públicos establecidos por la constitución, esa ley es inconstitucional, *pero como esa ley tiene que venir a ser aplicada por los tribunales de justicia a los casos particulares*, esa inconstitucionalidad no se declara por regla general, sino en casos dados”.

Continúa exponiendo la conocida doctrina corriente en las constituciones de los Estados Unidos, y de la República Argentina, sobre la facultad de pronunciar la invalidez o validez constitucional de las leyes o actos que caen bajo la competencia judicial, por los procedimientos preestablecidos; y concluye: “este es el único conflicto que puede haber entre los poderes públicos; *pero no se trata de decidir verdaderamente un conflicto entre poderes*, (alude evidentemente a los de índole política), *sino de un caso particular*”.

El doctor Ocantos insiste en hacer aclarar su duda respecto a los conflictos de atribuciones: “el señor convencional doctor Frigoyen, decía otra cosa: que no solamente esta corte suprema tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de la ley, juzgando en los casos ocurientes, sino también el derecho de resolver la competencia de atribuciones entre los poderes”. Acepta los principios relativos a las facultades



judiciales sobre la validez de las leyes dictadas o actos realizados por los poderes públicos del gobierno, *“pero no estoy conforme, agrega, con que la suprema corte dirima los conflictos de atribuciones entre los poderes públicos, como dice el artículo... Yo creo que cuando se emplea la palabra “competencia”, y se escribe en este artículo, tiene que dársele la acepción jurídica que le corresponde, y entonces se llama conflicto al choque de dos poderes públicos en el ejercicio de sus atribuciones.*

“Si el poder legislativo, por ejemplo, se arroga facultades administrativas, hay conflicto entre el poder ejecutivo y el legislativo. Si el poder ejecutivo se arroga facultades legislativas, si hace uso del presupuesto, por ejemplo, sin haber tenido sanción del cuerpo legislativo, hay conflicto de atribuciones, hay, en una palabra, competencia de jurisdicción. ¿Sobre esto es que va a resolver la suprema corte de justicia? Yo digo que ni en la constitución nacional, ni en ninguna de los Estados Unidos, existe semejante atribución acordada a la suprema corte... Yo sabía que en todas partes del mundo había un poder encargado de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley; pero no un poder encargado de dirimir los conflictos de atribuciones entre los demás poderes públicos”.

“Señor López. — No puede haber conflicto de



ningún género entre el poder judicial y el legislativo. Si el ejecutivo hiciese un presupuesto, o impusiese un impuesto o una contribución no sancionada por las cámaras, *el conflicto sería entre los particulares que debieran pagar, y que dirían, no pagamos porque no hay una ley que nos obligue. Entonces ocurrirían a la corte suprema, y ésta diría: no hay ley que los obligue, y por consiguiente, el poder ejecutivo no ha podido dar ese decreto ni poner ese impuesto. Así es que, el conflicto no puede tener lugar sino en los casos ocurientes*".

A pesar de la deficiencia de las actas, debidas a la pérdida de las versiones del taquígrafo Camaña, tan lamentable, por los textos sancionados se ve cuál ha sido la decisión final de la convención, la cual dejó el que hoy rige, pues no fué modificado por la constitución de 1889, cuyo proceso habremos de reseñar también con mayor concisión. El documento de mayor importancia relativo a la última reforma es "El Redactor de la Comisión Revisora" de la constitución de 1873, de la cual formaron parte reputados jurisconsultos, y en él — siguiendo el método, no bastante justificado de la similar y modelo de 1860 — si bien no se citan los nombres de los opinantes, se consignan con una concisión y claridad dignas de elogio, las doctrinas y observaciones formuladas en la discusión privada, y las



cuales versan más o menos sobre las que he tratado en los párrafos anteriores, y en particular:

1º Que la corte de justicia no puede ni debe tener en ningún caso la facultad de traer ante sí a los otros poderes de la provincia, porque ellos son soberanos dentro de la esfera de su organización, y porque cada poder tiene su organismo especial, con arreglo al cual dispone por sí mismo de los medios de resolver sus propias dificultades.

2º Que, como se dijese que con la atribución segunda se evitaría la causa de las intervenciones del gobierno federal, esto era una exageración; que si tal facultad no hubiera de dar los resultados que de ella se esperaban, mejor era suprimirla, “dejando así que cada poder sea libre e independiente en su esfera. Cuando la legislatura no quiera dictar una ley, que no la dicte; como cuando el poder ejecutivo no quiera cumplir una resolución de ella, lo llevará al banco de los acusados; y cuando el poder judicial no quiera dictar una sentencia, que no lo haga; pues ningún otro poder puede obligarlo a hacer lo contrario, no quedando entonces, sino la opinión y el sentimiento públicos como correctivo al mal”. En conclusión, que no mediaban razones poderosas para atribuir a la suprema corte la facultad de conocer y resolver en los conflictos de los otros poderes, so pena de violentar la



índole de nuestras instituciones, falsear los elementos esenciales del sistema republicano, y crear un sinnúmero de inconvenientes para el porvenir.

3º En apoyo de la tesis contraria, esto es, la que consiente en atribuir a la suprema corte el conocimiento y decisión de los conflictos de orden político, se observó que tal facultad era la misma que la convención de 1860 suprimió en la constitución nacional de 1860, de revisar por el congreso las constituciones de las provincias, “y al concedérsela a la corte suprema de la provincia, se creyó en la conveniencia de que existiese un poder que conociese y resolviese en esos conflictos, encontrándose que ninguno era más a propósito que el judicial, que es un poder moderador, ajeno a la política militante, y débil al mismo tiempo en cuanto a sus medios de acción, y no puede inspirar temores a los otros poderes”.

En la votación de la comisión revisora, se aprobó el inciso 2º del artículo 156, de 1873, con el agregado de la cláusula, “las cámaras legislativas entre sí, o cualquiera de éstas con el poder ejecutivo”. Pero, prescindiendo de la discusión en la convención, para atenernos al texto sancionado y vigente en la constitución de 1889, debe fijarse la atención en el hecho de haber *suprimido la cláusula agregada por la comisión*



relativa a los conflictos entre las cámaras, y con el poder ejecutivo.

El significado de esta eliminación, interpretada doctrinalmente — por la falta de discusión expresa sobre este punto especial (*Debates de la Convención Constituyente de la provincia de Buenos Aires, octubre 1882-marzo 1888; título I, páginas 203, 204, 297; título II, página 411*) — era, pues, 1º que no se quiso comprender los conflictos sobre atribuciones políticas entre poderes que tienen sus jueces propios y sus medios propios de acción; 2º que las cámaras, separadamente, no eran los “poderes” que la constitución tiene en vista.

Sea cualquiera el valor que se desee dar a la existencia de casos o precedentes en sentido afirmativo, de la referida facultad para entender y dirimir conflictos políticos, o cuestiones en que se discutan las atribuciones políticas de los otros poderes; y sea cualquiera la razón porque la actual corte suprema se crea investida con esa jurisdicción; en presencia de los principios fundamentales del régimen republicano de gobierno y del sistema representativo, y en vista de la evolución cada día más acentuada del espíritu democrático en las instituciones, que ha creado una relación más directa y activa entre los electorados y sus representantes, manifiestos en la adopción de recursos de verdadera casación,



como resultan ser, el “referendum” y el “recall”, para casos de confirmación, o suspensión o retiro de los mandatos acordados, soy de opinión que la constitución vigente en la provincia de Buenos Aires, no ha entendido comprender entre las atribuciones de la corte suprema, en su inciso 2º del artículo 157, el conocimiento y solución de los conflictos, ni de las cuestiones sobre atribuciones políticas, inherentes a la organización y carácter soberano de los otros dos poderes del gobierno, como son por su naturaleza los enunciados en los artículos 79, 81 y 141, inciso 7º

10. Una rápida compulsa de los textos, y una lectura de ellos en su sentido más sencillo y llano, confirmará la opinión de los que la interpretan en el sentido de la facultad de las cámaras para convocarse a sí mismas, sin necesidad de pedirselo al poder ejecutivo.

El artículo más pertinente es el 81, invocado en la resolución de la suprema corte, el cual contiene dos partes: la primera, que faculta al poder ejecutivo para convocar a las cámaras a sesiones extraordinarias, concordante con la atribución séptima del artículo 141; y la segunda, su propia convocatoria, y el de apreciar, una vez reunidas, la procedencia de los motivos de que reconoce a las cámaras el derecho de iniciar la convocatoria; a cuyo efecto, antes de entrar



a ocuparse de éstas, deberán declarar que ha llegado el caso de urgencia e interés público invocado por el poder ejecutivo.

Llama la atención la circunstancia de crear un poder, y anexo a él, otro que lo destruye o lo anula. El poder ejecutivo convoca por tales causas, y el legislativo desestima esas causas y se dispersa. Es que en realidad hay dos iniciativas: la del poder ejecutivo por razones que él solo, como jefe de la administración, está en el caso de apreciar; la del poder legislativo, como dueño de la potestad soberana de dictar la ley, para juzgar de determinados asuntos de interés público. En el primero, el poder ejecutivo llama y propone al poder legislativo los que él cree urgentes; en el segundo, el legislativo, en el cual no hay razón para suponerlo ajeno a las urgencias de la administración financiera o política, se convoca a sí mismo y llama a consulta y cooperación a su colegislador, con propósito semejante. Se produce así la conjunción de voluntades, a que se refiere la suprema corte, para la efectividad de las medidas propuestas por uno u otro poder.

En caso de divergencia, no habría medio de realizar la reunión y la sanción de las medidas propuestas. Si el poder ejecutivo convoca, la legislatura anula su iniciativa votando contra la razón de urgencia o el fundamento de la mis-



ma. Si la legislatura es la iniciadora, y el poder ejecutivo disiente sobre los proyectos, éste los vetará, pudiendo ser leyes por la insistencia legislativa. Sólo la fuerza o la resistencia podrán impedir la reunión o la sanción definitiva de la ley.

Y justamente, dentro de la historia secular de las luchas entre las asambleas y los ejecutivos monárquicos y omnipotentes de otros tiempos, el desconocimiento de los poderes de aquellas para reunirse por sí solas, ha sido el exponente de las tiranías o despotismos más excluyentes y regresivos contra todo progreso de la libertad política. Entre nosotros, o mejor, en Sud América, la tendencia despótica, ha predominado hasta ahora, en la forma de refuerzo a los poderes de la dictadura; y sin necesidad de modificar textos, con sólo reconocer las legítimas aspiraciones de la democracia contemporánea, el carácter del gobierno cambiaría, y se realizaría cada vez más el espíritu liberal de todas nuestras cartas constitutivas.

Si se admitiese que el derecho de reunión extraordinaria de las legislaturas, se halla supeditado al beneplácito del poder ejecutivo, este tiene siempre los medios de mantener inactivo al poder legislativo, ya sea retardando sistemáticamente el envío de los proyectos indispensables de leyes de administración o negándole su cola-



boración; ya oponiéndose a hacer uso de su facultad de convocar; ya sosteniendo ser suya la de acceder al pedido supuesto de la cuarta parte de cada cámara: ya, en fin, desconociendo la facultad de éstas para reunirse por sí mismas. Los intereses económicos y políticos bien entendidos del estado serían las víctimas definitivas de esta conducta; cuando tal táctica no fuese el disfraz de planes más efectivos contra las libertades colectivas del pueblo, contra el progreso de las ideas y energías de la democracia y contra la cultura política de la sociedad.

La interpretación de la suprema corte, desconoce, además, el valor del derecho parlamentario argentino, constituido por el hecho de la preexistencia de las asambleas provinciales sobre las autoridades de la nación, que son una creación de aquellas; y al desconocerles el derecho de propia convocatoria, anula todo el valor de la iniciativa popular, todo valor al elemento histórico, y todo valor a las ventajas que tal iniciativa tendrá y tiene, para contener en momentos graves las amenazas de un poder ejecutivo personal, de tendencia despótica o desbordado de sus límites jurisdiccionales, a punto que podría poner en peligro hasta la propia soberanía de la provincia; y como en los casos de triste recuerdo, como la época de 1829 a 1851, anular toda manifestación propia de vida parlamentaria.



ria, o sostener las legislaturas al solo efecto de dictar leyes de honores o de complacencia para el que desempeñe ese cargo.

De acuerdo, pues, con las doctrinas inherentes al gobierno republicano representativo, a las tendencias democráticas de la época y la civilización presente, a la naturaleza histórico-jurídica de nuestro derecho parlamentario, y a una interpretación sencilla y armónica de los artículos citados, la legislatura tiene derecho para convocarse a sí misma, por la petición de una cuarta parte de los miembros de cada cámara, dirigida al único a quien pueden dirigirse, que es a su propia autoridad interna, a sus presidentes respectivos, en virtud del artículo 86, que autoriza a cada cámara a hacer su propio reglamento; y en el fondo de todo, en virtud de las facultades originarias de toda asamblea parlamentaria de un estado libre, como son los estados de la federación argentina, para velar por sus propios destinos dentro de las limitaciones de la constitución federal.

11. Estudiados los debates esbozados en el "Redactor de la comisión revisora" de 1882-88; en presencia de la argumentación de la sentencia de la suprema corte, no se encuentra ningún sentido demostrativo a la supresión del agregado propuesto al artículo 79 hoy 81, pues se ve bien claramente que la convención no quiso



innovar sobre el texto anterior, que como el actual, no ofrece asidero a una interpretación favorable a la solución del señor gobernador y de la suprema corte.

En contraposición, la doctrina contraria era la aceptada en la época en que fué discutida la reforma de 1873. La había sancionado una de las más sabias convenciones provinciales que hayan existido en nuestra historia constitucional, la de Córdoba de 1870, en la cual se sentaron juriseconsultos dignos de regir una gran república; quienes, comprendiendo la necesidad de abrir anchos cauces a la expansión democrática y al principio de la soberanía legislativa, adoptaron las más avanzadas formas para el régimen de las relaciones entre los poderes llamados a dictar las leyes del estado.

Así la constitución de Córdoba de 1870, disponía que las cámaras podían ser convocadas extraordinariamente por el poder ejecutivo, o por alguno de sus presidentes, a solicitud escrita de seis de sus miembros; podían abrir y cerrar sus sesiones por sí mismas, y “prorrogar sus sesiones *por acuerdo propio*, o del poder ejecutivo, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requieran”; y en la reforma de 1883 se conservaron esas cláusulas sin variación sensible; siendo de notar y de admirar, dada la época y los medios de información de entonces, la viva



conciencia de progreso democrático que los ilustres convencionales se proponían introducir en la vida política de la provincia.

Los doctores Saturnino M. Laspiur, después miembro de la corte suprema de la nación, y Jerónimo Cortés, digno sucesor de Vélez Sársfield en el dominio de la ciencia jurídica que llevó a la justicia y a la enseñanza nacionales, sostienen y concuerdan en el debate, que condensan estas palabras del primero: “el artículo se conforma con la esencia y la índole del sistema, aunque todos los poderes son independientes y cada uno juez exclusivo de la extensión de sus atribuciones, sin embargo, tiene alguna supremacía el poder legislativo en el organismo del gobierno, desde que es el encargado de pedirle cuenta al ejecutivo, y aún puede llamarlo a juicio, mientras que él es inviolable. Era necesario reaccionar contra las malas prácticas, tan abundantes entre nosotros, y el artículo como está redactado contribuía a ese resultado”. Y así, estos principios han quedado incorporados a las reformas posteriores de 1883 y 1900, y no hay ejemplo de que ellas hubieren sido causa de la menor perturbación en las relaciones de los poderes, ni hubiesen marcado el menor obstáculo al progreso de la legislación y de la administración locales, de Córdoba y de otras provincias que los han adoptado.



Muchos otros elementos de juicio podría aportar al mejor estudio de esta interesante cuestión, como los ejemplos y precedentes de otras naciones, y de autores eminentes del derecho público; pero creo haber abusado de su paciencia, y concluyo resumiendo mi parecer en estas dos proposiciones:

1ª No se comprende entre las “causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia”, el conocimiento y decisión del conflicto presente;

2ª La facultad reconocida a las cámaras en el artículo 81, para convocarse previa solicitud de una cuarta parte de los miembros de cada cámara, debe entenderse sin intervención del poder ejecutivo a ese efecto.

Dejando así contestados con exceso, acaso, los dos puntos de su consulta, me es grato saludarlo con mi consideración más distinguida.

Joaquín V. González.



III

CONVOCATORIA A UNA SOLA DE LAS
DOS CAMARAS

(Interpretación del art. 141, inc. 7º de la
Constitución de Buenos Aires)

ANTECEDENTES

El Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires dirigió el siguiente mensaje:

La Plata, 31 de Octubre de 1922.

A la Honorable Cámara de Diputados:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución de la Provincia, concordante con el 141 inciso 7º del mismo cuerpo de ley, el Poder Ejecutivo tiene el honor de dirigirse a la Honorable Cámara, convocándola a sesiones extraordinarias para el martes 14 del próximo mes de Noviembre, a fin de que considere el proyecto sobre contratación de un empréstito para la consolidación de la deuda flotante y construcción de obras de interés general.

El P. E. excusa todo comentario sobre el particular, en la seguridad de que la Honorable Cámara, con el elevado criterio que la distingue, sabrá asignar el carácter de urgente al asunto que motiva el llamado a sesiones extraordinarias. Dios guarde a Vuestra Honorabilidad. — JOSE LUIS CANTILLO, *Salvador M. Viale*.

Consultado el autor por la Dirección del Diario "El Día" de La Plata, contestó en la misma



fecha en que el Poder Ejecutivo, modificando su criterio anterior de convocar a una sola de las Cámaras, envió a la Legislatura el mensaje y decreto que siguen:

La Plata, Noviembre 9 de 1922.

Honorable legislatura:

El Poder Ejecutivo tiene el honor de dirigirse a Vuestra Honorabilidad, convocándoos a sesiones extraordinarias para considerar el proyecto de ley, por el cual se autoriza la contratación de un empréstito externo hasta de seis y medio por ciento de interés y uno por ciento de amortización anual acumulativa, hasta la suma de 5.500.000 libras esterlinas o su equivalente en cualquier otra moneda extranjera.

Al incluir el Poder Ejecutivo el proyecto de referencia que tiene sanción del Honorable Senado, entre los que debe Vuestra Honorabilidad considerar en sesiones extraordinarias, ha tenido en cuenta la urgencia evidente de la aplicación de la mencionada ley, que significaría, como ya lo tiene demostrado el gobierno en diferentes ocasiones, el regular funcionamiento de la administración pública y el mayor progreso de las grandes industrias de la provincia.

Dios guarde a vuestra honorabilidad. — JOSE LUIS CANTILLO, *Salvador M. Viale, José O. Casás, A. Rodríguez Jáuregui.*

La Plata, Noviembre 9 de 1922.

De acuerdo con las facultades conferidas por el artículo 141, inciso 7º de la Constitución de la provincia, el Poder Ejecutivo, en acuerdo general de ministros, decreta:



Artículo 1º — Convócase a la Honorable Legislatura, a sesiones extraordinarias, a fin de considerar el proyecto de ley, por el cual se autoriza la contratación de un empréstito externo hasta el seis y medio por ciento de interés y uno por ciento de amortización anual acumulativa hasta la suma de cinco millones quinientas mil (5.500.000) libras esterlinas, o su equivalente en cualquier otra moneda extranjera.

Art. 2º — Diríjase el mensaje acordado a la Honorable Legislatura y dése al registro y “Boletín Oficial”. — JOSE LUIS CANTILLO, *José O. Casás. Salvador M. Viale, A. Rodríguez Jáuregui.*

El referido diario dió a la publicidad el dictamen del Autor, en su número del 12 de Noviembre de 1922.

CONVOCATORIA DE LA LEGISLATURA A SESIONES EXTRAORDINARIAS

¿Puede limitarse a una sola cámara?

**(Respuesta a una consulta del diario “El Día”
de La Plata, N° del 12 de Noviembre de 1922)**

Gracias a su atención, acabo de informarme del texto del decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, del 31 de Octubre último, por el cual este convoca a la Cámara de Diputados a sesiones extraordinarias, “a fin de que considere el proyecto sobre contratación de un empréstito para la consolidación de la deuda flotante y construc-



ción de obras de interés general''. He leído también la opinión del doctor Wáshington Ocampo sobre el caso constitucional, sintiendo no haber podido obtener otras de distinguidos juristas de La Plata quienes, me dicen, han hecho pública manifestación de sus juicios sobre la misma cuestión.

Por mi parte, he releído una vez más la Constitución de Buenos Aires, fijando mi atención en las concordancias entre sus varias disposiciones pertinentes, y llego a la conclusión de que, si bien la letra del artículo 141, inciso 7° no distingue entre la clase de asuntos para los que se puede convocar a una sola cámara, leído los artículos correlativos, — “con espíritu de conciliación”, según aconsejan las buenas reglas interpretativas del derecho, — cuando el sentido de esa cláusula es que, cuando dice “o a cualquiera de las cámaras”, debe entenderse “para los fines de sus exclusivas atribuciones”, o sea cuando no funcionan como cuerpo colegislador o como parte componente de la asamblea general (art. 109).

Otros artículos fijan las materias de competencia exclusiva de cada cámara: el 68 de la de Diputados, y el 74 y 77 de la de Senadores. Además, el 82, el 95 y 96, contienen la posibilidad de sesiones exclusivas de cada Cámara; que, según casos difíciles de prever pueden in-



teresar el orden público y la atención del Poder Ejecutivo. Luego, la Constitución ha establecido sesiones de legislación, de asamblea, de acuerdos y de disciplina; y así, cuando habla en el art. 81 de sesiones extraordinarias, por el Poder Ejecutivo o por sus propios miembros, se entiende que es para asuntos legislativos en que las dos cámaras deben intervenir, y cuando en el art. 141, inciso 7º habla de convocar a la legislatura “o a cualquiera de sus cámaras”, es indudable que se refiere a aquellos casos en que puede proceder cada una por sí sola, sin correlación con la otra. Así el texto del párrafo segundo del artículo 143, concordante con el 7º del art. 141, es explícito, y dá como el ejemplo práctico de la cláusula reproducida del 141, cuando, al tratar de los nombramientos que requieren acuerdo del Senado o de la otra Cámara, dice: “En el receso, la propuesta se hará dentro del mismo término (15 días), *convocándose extraordinariamente, al efecto, a la Cámara respectiva*”.

Como no hay sermón sin San Agustín, no hay problema constitucional sin textos y doctrina norte-americana; y así me veo en el caso de acudir al inevitable recurso. La cláusula 2a., sección 3ª artículo II, de los Estados Unidos dice: “él (Presidente, Gobernador, en nuestro caso) puede en ocasiones extraordinarias con-



vocar a ambas, o a cualquiera de ellas''. Y recorriendo la abundante lista de casos de convocatoria extraordinaria por los presidentes de los Estados Unidos, no se halla uno solo al menos en mi noticia, de que hubiera tenido otro objeto que el tratar "proyectos de ley", de urgente consideración. Por si mi rebusca propia no fuera suficiente, reproduzco tres opiniones de autores de gran respeto, de aquel país. Ashley, en su "American Federal State", número 257, dice: "el Senado es siempre convocado, usualmente sin la Cámara (de representantes), inmediatamente después de la inauguración de un Presidente, con el propósito de tratar los nombramientos ejecutivos. Puede también ser reunido para considerar los tratados de importancia"; pues, como es sabido, allí el Senado solo aprueba o rechaza los tratados. Watson, en su monumental obra sobre "La Constitución de los Estados Unidos", en las páginas 1001 y 1002, observa: "bajo esta cláusula (2, sec. 3^a A. II), el Presidente tiene facultad para convocar al Congreso, a sesiones extraordinarias, o puede llamar a cualquiera de las ramas del Congreso, a sesión en tales casos. El poder dado al Presidente para convocar al Congreso ha sido ejercido muchas veces, y el Senado solo, de tiempo en tiempo, ha sido llamado a sesión extraordinaria. Esto es acostumbrado



cuando se inaugura un nuevo presidente, para que puedan ser confirmados los nombramientos. No hay caso registrado de que el Presidente haya convocado solamente a la Cámara de Representantes''. Allí esta Cámara no tiene intervención en nombramientos de empleados, ni en la discusión de los tratados internacionales. El tercer testimonio es el del reputado Juez Miller, quien dice: "el poder del Presidente para reunir ambas cámaras, o a cualquiera de ellas, en ocasiones extraordinarias, ha sido rara vez ejercitado, y por cierto que no se ha abusado de él durante la historia del gobierno. El principal ejercicio de esta facultad ha sido en forma de "proclamaciones" para las cuales el Presidente ha convocado al Senado, a la clausura del período ordinario del Congreso, con el objeto de considerar los nombramientos de empleados y algunas veces los tratados''. "Miller, (Sobre la Constitución, 170).

Bueno, pues; los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución de Buenos Aires, requieren la sanción de una ley, para contratar empréstitos, "por dos tercios de votos de los miembros de cada Cámara"; y los artículos 100 a 107, fijan el procedimiento para la sanción de las leyes, en el cual no se concibe la acción unilateral de una sola rama de la Legislatura, sino a condición, dentro de la doctrina del decreto del 31



de octubre, — de que cada vez que una u otra Cámara deban revisar o enmendar un proyecto tendrá que mediar la convocatoria del Poder Ejecutivo, que, de este modo, asumiría un extraño papel de bastonero en esta danza singular, especialmente complicada y de movimientos inesperados, en el artículo 102, para no citar más, de semejante contextura. ¿Cómo se puede imaginar el Poder Ejecutivo, — salvo que cuente con una regimentación impropia de un alto cuerpo legislativo como el de la Provincia, — que la Cámara va a sancionar, sin tocar una letra, su proyecto de empréstito y que el Senado, cuando él lo convocara para revisarlo, tampoco va a enmendar la sanción de los Diputados? Y si alguna de las Cámaras creyera conveniente conferenciar con la otra por medio de sus comisiones conjuntas, (joint committees), para entenderse mejor, ¿será necesario dirigir una minuta al Ejecutivo pidiéndole tenga a bien convocar a la otra rama, para proponerle tal procedimiento?

Es que se confunden cosas inconfundibles. Las Cámaras cuando funcionan legislativamente, son como las dos ruedas de un vehículo que no pueden marchar separadamente, o marchar una y la otra no; y así se explica el artículo 84, según el cual “ninguna de las Cámaras puede suspender sus sesiones más de tres días



sin acuerdo de la otra''. Admitir lo contrario sería destruir todo el sistema dual creado por la Constitución, según el que, mientras ambas Cámaras se hallan en función legislativa, ya sea en período ordinario, ya de prórroga o extraordinario, gozan de la más amplia libertad de debates y procedimientos, que se rigen por sus reglas propias y las del derecho parlamentario, sin que el Poder Ejecutivo pueda intervenir para alterar aquel proceso, sino en los casos en que, como colegislador le corresponde, y se hallan definidos en los textos citados.

De un punto de vista práctico, no se comprende qué ventajas espera obtener el Poder Ejecutivo de esta convocatoria unilateral para tratar el proyecto de empréstito, cuyo "carácter de urgente" recomienda a la discusión de la Cámara; porque cualquiera que lea con criterio experimentado el procedimiento de los artículos 100 a 107, verá que la ausencia del Senado, sólo dará ocasión a demoras y entorpecimientos de difícil sino imposible solución. Por eso, y sin negar que todo se puede discutir, en particular cuando un texto legal no ha utilizado las excepciones y los distinguos, creo que es claro el sentido en que yo entiendo los artículos citados, los cuales deben ser interpretados con espíritu de conciliación y de lógica con el sistema legislativo de la Constitu-

ción, sobre todo, cuando ninguna ventaja, de doctrina, ni de eficacia práctica, se advierte en el recurso adoptado por el Poder Ejecutivo, de convocar sólo a la Cámara de Diputados para tratar un proyecto de tanta trascendencia, y que tanto debate puede provocar en las dos ramas de la Legislatura.



LA PRESIDENCIA EN CASO DE ACEFALIA





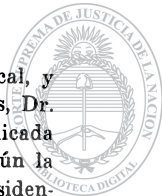
LA PRESIDENCIA EN CASO DE ACEFALIA



La minoría de representantes radicales en el senado de la nación ha vuelto a plantear el conflicto del año anterior en ocasión de la designación que ese cuerpo debe realizar, en la primera sesión preparatoria de cada período, del presidente provisional, prescripta por el artículo 50 de la Constitución, en concordancia con el caso a que se refiere el artículo 75.

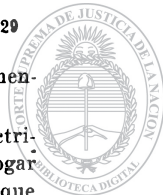
Nadie deja de ver el fondo político de esta cuestión, así se presente ella bajo una faz doctrinal, o de interpretación. La falta del vicepresidente, integrante de la fórmula radical de 1916, hallándose subsistente la mayoría conservadora del Senado, importa un motivo de desconfianza por parte del Presidente de la República, respecto de la continuidad de su sistema gubernativo; y además, el carácter netamente partidista y electoral de su acción administrativa lo induce a no tolerar esta especie de cuña de extraña madera, encajada en medio del cerrado mecanismo de su política oficial.

Entonces ha nacido la doctrina, ya expuesta



en el Senado de 1919 por el grupo radical, y explayada por el senador por Entre Ríos, Dr. Leopoldo Melo, en una declaración publicada el 5 de Septiembre del año referido, según la cual ellos entienden que la fórmula presidencial debe mantenerse inalterable en su tendencia política solidaria o armónica; y a ese fin expone fundamentos extraconstitucionales, y de interpretación puramente extensiva; criterio tan repudiado en otras circunstancias. Se traza, en síntesis, la historia de la legislación correlativa de los Estados Unidos hasta la de 1886, llamada de substitución presidencial, por la que los sustitutos son los secretarios, jefes de los departamentos del gobierno, en el orden de su enunciación en el texto.

Fúndase allí, en esas exposiciones con acopio de referencias histórico-doctrinales, la opinión del grupo sobre la unidad de la fórmula presidencial; y sin duda alguna pudo haberse invocado otras más todavía dentro de los últimos tratados teóricos de derecho constitucional norteamericano, en apoyo de la tendencia referida. Pero lo difícil es en éste orden de prescripciones imperativas y de pura forma, hacer admitir un criterio interpretativo, en substitución de textos claros y simples no reformados de la constitución argentina, por más anticuados que se antojen a los senadores ra-



dicales, pues por algo no habrán sido enmendados desde 1853.

Aún admitiendo que esa sea la buena doctrina, no se podría hallar una manera de derogar la constitución por la sola incomodidad en que su desconfianza y su repulsión enconada pone al Presidente, jefe de partido militante en la presidencia; y entonces se acude a la obstrucción, a la abierta rebeldía contra el reglamento de la cámara, y al procedimiento revolucionario de alzarse contra ella a título de reclamar una medida o solución no tenida en cuenta por la Constitución, la ley de acefalía de 19 de Septiembre de 1868, ni por el reglamento del Senado.

Y tan extra o anticonstitucional es esta actitud de los senadores del grupo radical, que se privan del privilegio de exponer ante la Cámara la razón de su conducta, y de sentar un precedente parlamentario para una reforma futura; y prefieren el papel de rebeldes y obstruccionistas por la resistencia a aceptar un voto de la mayoría, a la cual ahora desconocen de hecho, cuando han colaborado y colaboran con ella en todos los asuntos ordinarios, de continuo y durante varios años consecutivos.

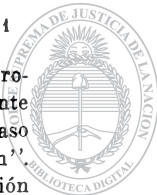
El criterio de la minoría radical es erróneo del punto de vista constitucional, bajo diversos aspectos. En mi primer término, la doctrina



vigente es la consignada y conservada intacta en la constitución argentina, sean cuales fueren las reformas que la evolución política de los Estados Unidos hubiera impuesto a su propia Constitución. Si aquí no fué reformada ésta, ni en 1860, ni en 1866, ni en 1898; ni se ha creído conveniente cambiar el método impuesto por la ley de 1868 inspirado en la primitiva de los Estados Unidos, ha sido porque el Congreso no lo ha creído oportuno, o conveniente, o necesario; y así es ley y es práctica vigente y obligatoria; y el querer proceder en sentido inverso es pretender vivir fuera de la Constitución y substituir lo arbitrario a lo expresamente preestablecido.

Cuando se trató de dictar la ley 252, llamada de acefalía, se produjeron en las dos Cámaras detenidos debates, y bien concretos sobre la inteligencia que debía darse a la cláusula del artículo 75 en combinación con la del artículo 50 ya que desde la primera ley de la materia en los Estados Unidos, ambas disposiciones aparecen correlacionadas. En nuestro sistema la situación ha quedado regida por estas tres fuentes legales: 1ª la Constitución, artículos 50 y 75; 2ª el reglamento del Senado que data de 1862; 3ª la ley de acefalía dictada en 1868.

Los dos artículos citados crean dos situaciones distintas, en su principio, que la ley de ace-



falía ha venido después a combinar; el 50 provee solamente a la dotación de “un presidente provisional que lo presida (al Senado) en caso de ausencia del Vicepresidente de la nación”. Esta cláusula corresponde a la 5ª de la sección III, del artículo 1º de los Estados Unidos, que sólo se diferencia del nuestro en cuanto autoriza al senado, en general, a designar sus propios empleados, y en llamar al presidente “pro-tempore”, en vez de “provisorio”, como traduce el texto argentino. Estos funcionarios, según el reglamento del senado, artículo 7º deben ser nombrados en la primera sesión preparatoria, y duran por un período legislativo anual.

Ahora bien; el artículo 75 dispone, en concordancia con la cláusula 5ª, sección 1ª, artículo II, de los Estados Unidos, que “en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad, o un nuevo presidente sea electo”. La única discrepancia con el texto norteamericano consiste en que éste dice que “el Congreso declarará por una ley” qué funcionario ha de reemplazar a los no existentes, presidente y vicepresidente.

El Congreso de 1868 aleccionado por el caso de la desaparición del vicepresidente Don Már-



cos Paz, en ausencia del presidente Mitre, en la guerra del Paraguay, se preocupó de estudiar y resolver el caso planteado en el artículo 75, para el porvenir, ya que el del momento quedó resuelto por el regreso precipitado del general Mitre a la capital. Los proyectos presentados se inspiraron en la primera ley de los Estados Unidos, y salvo algunas cláusulas accesorias, en lo principal, coincidían con aquella en designar, por su orden para substituir los inexistentes, al presidente provisional del senado, al presidente de la Cámara de Diputados y al de la Corte Suprema de Justicia.

Durante la discusión que fué minuciosa y accidentada, en cuanto a modificaciones y substituciones de cláusulas y palabras, se tomaron en cuenta casi todos los puntos que toca la declaración de los senadores radicales, en Septiembre de 1919, los que examinaremos en síntesis:

1º “Elección en cada caso o ley permanente”. El senador Granel al fundar su proyecto en la sesión del 28 de Julio de 1868, dijo sobre este punto: “La Constitución dice que en ese caso (de acefalía) el Congreso determinará el funcionamiento público que deba ejercer el poder ejecutivo, mientras el pueblo nombre el que deba ejercerlo con arreglo a la constitución. Esta determinación yo entiendo que debe ser por una ley, porque la constitución de los Es-



tados Unidos, de donde se tomó la nuestra, lo determina así claramente... Si los constituyentes hubieran creído que debía hacerse un nombramiento nominal por el Congreso, habrían puesto "se nombrará"; pero habiendo puesto la palabra "determinará", se supone que es por una ley, guardando consecuencia con el espíritu de la Constitución de los Estados Unidos, que hemos copiado".

Sancionado el proyecto por el senado, el 20 de Junio de 1867, y pasado a la Cámara de diputados, ésta lo considera el 9 de Septiembre de este mismo año; y durante ese debate el Dr. Zuviria, miembro informante, explica el alcance del proyecto en un sentido limitado al solo caso de receso del Congreso, y el Dr. Quintana, tomando como antecedente la agitación causada en los Estados Unidos por el asesinato del presidente Lincoln, quiere evitar una designación contaminada con las pasiones del momento en que la vacante ocurra.

El Dr. Carlos Tejedor confiesa haberse convencido de su error al creer en la conveniencia de designar en cada caso el reemplazante del presidente y vice: "Esta fué mi primera opinión, dice; sin embargo, atendiendo a consideraciones de mucha importancia, como la ausencia de los miembros del Congreso a largas distancias, durante el receso, "lo cual ofrece gran-



des dificultades para la convocatoria, cedí a la opinión de los demás... porque he creído que no había en eso un ataque a la constitución". Y más adelante, especificado el debate sobre el alcance interpretativo de la ley, agrega que "el Congreso argentino, amparándose en las conveniencias del país, no estando contrariado por el texto expreso, puede muy bien atender al porvenir, y determinar por una ley lo que debe hacerse en caso de receso"...

Varios otros meditados oradores, como los doctores Montes de Oca, Vélez (L), Zavalía, y Rojo, que intervienen en la discusión, concuerdan en la constitucionalidad de la ley permanente, que acaba por obtener mayoría de dos tercios de los senadores. Esta sanción significa que el Congreso de 1868 entendió: 1º, que no contrariaba el texto constitucional sino que lo confirmaba, proveyendo con toda previsión a los casos de acefalía futuros, sin verse contaminado por las pasiones inherentes a las designaciones personales y a las que se agitan cada vez que ocurren casos de substituciones de los primeros mandatarios de la nación; 2º que entendía sujetar a todo funcionario llamado a la presidencia por acefalía, a las obligaciones y al régimen cooperativo de la constitución en todos sus poderes, a cuyo efecto la ley dispone que prestaran el juramento del artículo 80 pres-



crito para el cargo de presidente; 3º que no pensaron, por consiguiente, en la existencia de fórmulas solidarias de partido, sino de fórmulas solidarias en los preceptos constitucionales superiores a todo interés o consigna partidaria.

2º “La explicación literal del texto del artículo 75”. Se desprende de las incidencias del debate, que la diferencia en la letra con la cláusula concordante de los Estados Unidos, no se debió a un cambio de criterio, sino a la razón de inutilidad dados los términos del artículo 75. Si el intento de ésta al substituir las palabras “declarará por una ley”, por las de “determinará que funcionario público ha de desempeñar la presidencia”, hubiera sido el de practicar una elección de la persona en cada caso, la constitución lo habría dicho expresamente, pues determinar un funcionario no es elegir una persona, tanto menos cuanto que la Constitución en todos los casos ha sido prolija en estas distinciones.

En el silencio del texto puede haber cualquiera otra intención, menos la de significar que la fórmula presidencial ha de ser solidaria e inquebrantable.

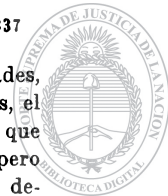
Es evidente que cuando el Congreso no ha sido limitado por una prohibición o por un precepto explícito en sus poderes, es porque se



ha entendido dejar esa facultad librada a su criterio legislativo.

Dictado el reglamento del senado en 1862 y la ley de acefalía en 1868, es evidente que ésta es la que prevalece, en la solución del caso pendiente, en cuanto a la duración de las funciones del presidente provisional. Este es nombrado, según el artículo 7º para un período que termina el 20 de Septiembre. La ley dispone que treinta días antes de esta fecha, ambas cámaras deben elegir sus presidentes para los efectos de la misma, es decir, para los casos de acefalía.

Los dos textos se concilian, pues, y ha sido ese el pensamiento de los legisladores de 1868, designando los mismos senadores y diputados que presiden las respectivas cámaras, para los casos de acefalía, o reemplazándolos desde el 1º de Octubre hasta el nuevo nombramiento del año siguiente. Así lo dijo el miembro informante del senado Dr. Zavalia en la sesión del 23 de mayo de 1868: "Como pudiera suceder que durante el receso hubiese sesiones extraordinarias, para evitar confusiones se ha querido establecer que el mismo presidente provisional que presidirá en tales casos las sesiones extraordinarias del senado, sea el llamado a ejercer las funciones del poder ejecutivo". Bien entendido, de todo esto, que si el senado hace



quorum para constituir sus nuevas autoridades, sin la presencia de los senadores ausentistas, el conflicto tendrá una solución de hecho, que ellos acataran al parecer, como en 1919; pero si esto no pudiera ser, el conflicto interno deberá agravarse o intensificarse, por la adopción de medidas compulsivas, por parte de la cámara en minoría, y cualquier observador podrá prever, dados los métodos dominantes, las más inesperadas ulterioridades.

29 de Abril de 1920.



INDICE





PARTE PRIMERA

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES



Página

I. Sistema y forma de gobierno de la Nación Argentina. — Su evolución en siete décadas. 1852-1920	9
II. Monopolio fiscal en el derecho público de provincia. — Sobre inconstitucionalidad de la ley 759 de la Provincia de Mendoza . .	69
I. Antecedentes	71
II. El dictamen	83
III. Loterías nacional y provinciales	125
I. Antecedentes histórico-legales	127
II. La cuestión jurisdiccional	131
III. Bases jurídicas de la prohibición . .	137
IV. Espíritu de la legislación argentina	139
V. Jurisprudencia argentina	143
VI. Ausencia del criterio constitucional . .	148
VII. La reforma necesaria	152
IV. La lotería nacional ante el derecho federal argentino	155
I. Exposición del caso	157
II. Poder del Congreso sobre ramos de renta	159
III. Monopolio inconstitucional	163
IV. Falta de fundamento de los privilegios y exclusiones de las leyes 3313 y 4097	172

V. Libertad de circulación interprovincial: sus fundamentos	180
VI. Empréstitos a premio o por sorteo	189
VII. Carácter constitucional y legal de los títulos provinciales	199
VIII. Alcance de la atribución 27ª del artículo 67 de la Constitución Nacional	212
IX. Legislación prohibitiva argentina	227
X. Jurisprudencia de la Suprema Corte	235
V. Convocatoria de la legislatura provincial a sesiones extraordinarias. — Conflicto legislativo-ejecutivo de 1919-1920 en la Provincia de Buenos Aires	247
I. Antecedentes oficiales	249
1. Consulta al autor	249
2. Sobre convocatoria por el Poder Ejecutivo	250
3. Dictamen del asesor de la Suprema Corte	252
4. Fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de 31 de Diciembre de 1919	256
5. Declaración de la Asamblea Legislativa de 7 de Mayo de 1920	262
II. Dictamen del autor.	273
III. Convocatoria a una sola de las dos cámaras. (Noviembre de 1922)	315
VI. La Presidencia en caso de acefalia	325



